



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Over dit boek

Dit is een digitale kopie van een boek dat al generaties lang op bibliotheekplanken heeft gestaan, maar nu zorgvuldig is gescand door Google. Dat doen we omdat we alle boeken ter wereld online beschikbaar willen maken.

Dit boek is zo oud dat het auteursrecht erop is verlopen, zodat het boek nu deel uitmaakt van het publieke domein. Een boek dat tot het publieke domein behoort, is een boek dat nooit onder het auteursrecht is gevallen, of waarvan de wettelijke auteursrechttermijn is verlopen. Het kan per land verschillen of een boek tot het publieke domein behoort. Boeken in het publieke domein zijn een stem uit het verleden. Ze vormen een bron van geschiedenis, cultuur en kennis die anders moeilijk te verkrijgen zou zijn.

Aantekeningen, opmerkingen en andere kanttekeningen die in het origineel stonden, worden weergegeven in dit bestand, als herinnering aan de lange reis die het boek heeft gemaakt van uitgever naar bibliotheek, en uiteindelijk naar u.

## Richtlijnen voor gebruik

Google werkt samen met bibliotheken om materiaal uit het publieke domein te digitaliseren, zodat het voor iedereen beschikbaar wordt. Boeken uit het publieke domein behoren toe aan het publiek; wij bewaren ze alleen. Dit is echter een kostbaar proces. Om deze dienst te kunnen blijven leveren, hebben we maatregelen genomen om misbruik door commerciële partijen te voorkomen, zoals het plaatsen van technische beperkingen op automatisch zoeken.

Verder vragen we u het volgende:

- + *Gebruik de bestanden alleen voor niet-commerciële doeleinden* We hebben Zoeken naar boeken met Google ontworpen voor gebruik door individuen. We vragen u deze bestanden alleen te gebruiken voor persoonlijke en niet-commerciële doeleinden.
- + *Voer geen geautomatiseerde zoekopdrachten uit* Stuur geen geautomatiseerde zoekopdrachten naar het systeem van Google. Als u onderzoek doet naar computervertalingen, optische tekenherkenning of andere wetenschapsgebieden waarbij u toegang nodig heeft tot grote hoeveelheden tekst, kunt u contact met ons opnemen. We raden u aan hiervoor materiaal uit het publieke domein te gebruiken, en kunnen u misschien hiermee van dienst zijn.
- + *Laat de eigendomsverklaring staan* Het “watermerk” van Google dat u onder aan elk bestand ziet, dient om mensen informatie over het project te geven, en ze te helpen extra materiaal te vinden met Zoeken naar boeken met Google. Verwijder dit watermerk niet.
- + *Houd u aan de wet* Wat u ook doet, houd er rekening mee dat u er zelf verantwoordelijk voor bent dat alles wat u doet legaal is. U kunt er niet van uitgaan dat wanneer een werk beschikbaar lijkt te zijn voor het publieke domein in de Verenigde Staten, het ook publiek domein is voor gebruikers in andere landen. Of er nog auteursrecht op een boek rust, verschilt per land. We kunnen u niet vertellen wat u in uw geval met een bepaald boek mag doen. Neem niet zomaar aan dat u een boek overal ter wereld op allerlei manieren kunt gebruiken, wanneer het eenmaal in Zoeken naar boeken met Google staat. De wettelijke aansprakelijkheid voor auteursrechten is behoorlijk streng.

## Informatie over Zoeken naar boeken met Google

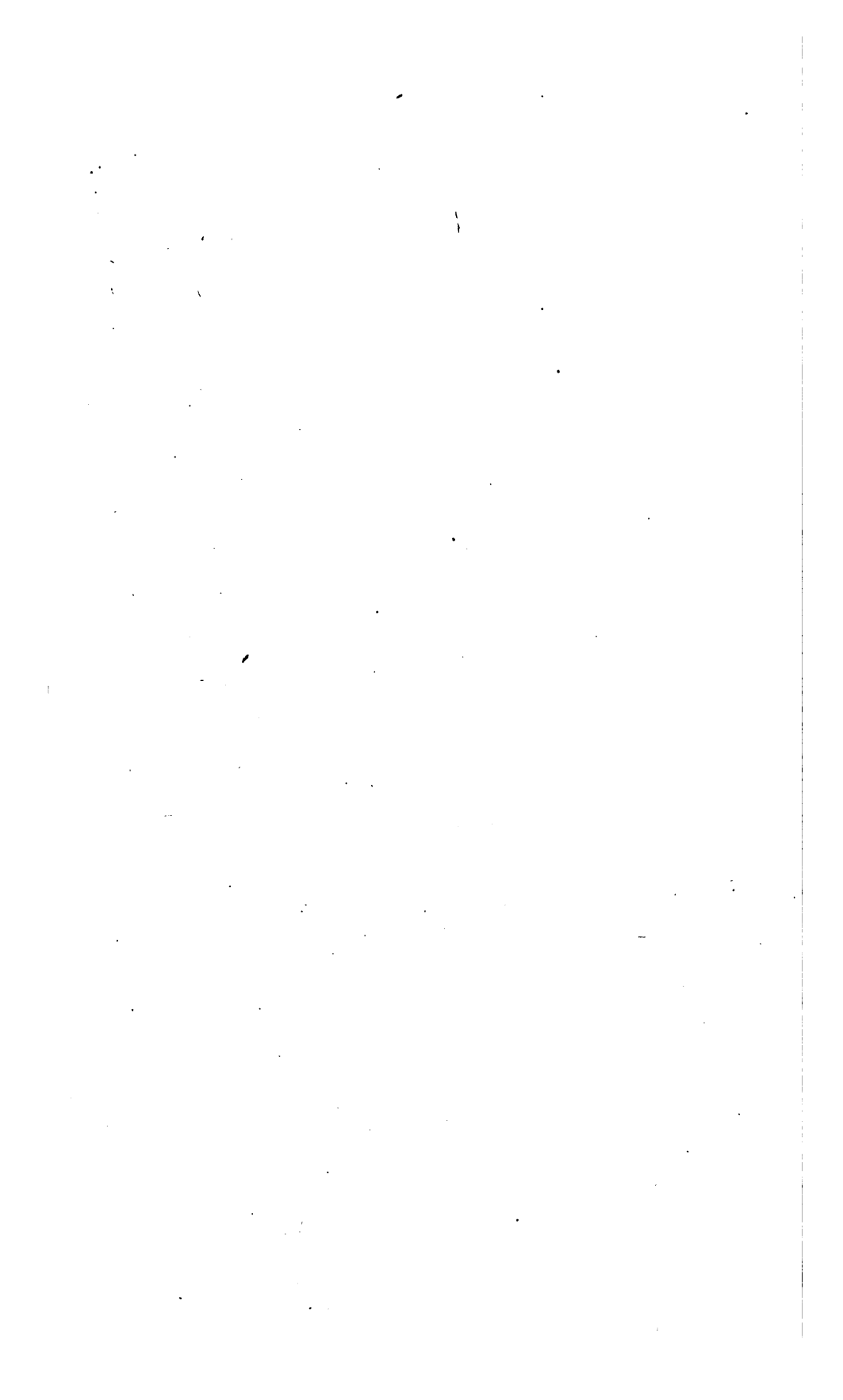
Het doel van Google is om alle informatie wereldwijd toegankelijk en bruikbaar te maken. Zoeken naar boeken met Google helpt lezers boeken uit allerlei landen te ontdekken, en helpt auteurs en uitgevers om een nieuw leespubliek te bereiken. U kunt de volledige tekst van dit boek doorzoeken op het web via <http://books.google.com>



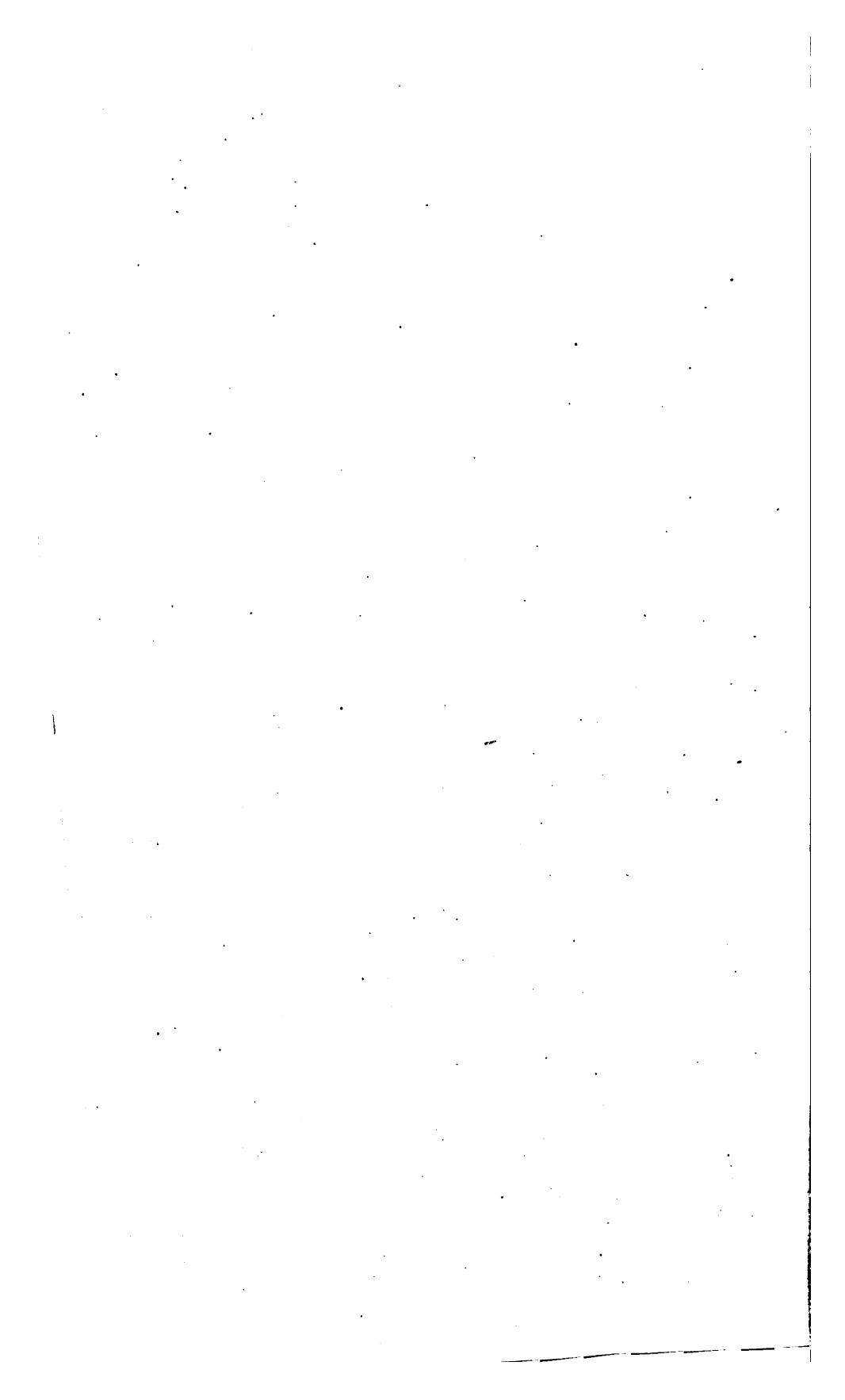
HARVARD LAW SCHOOL  
LIBRARY

Netherlands









2239  
PROPERTY OF  
HOLLAND LAW LIBRARY  
65  
BEGINSELEN

VAN

# H A N D E L S R E C H T

VOLGENS DE

NEDERLANDSCHE WET

DOOR

**M<sup>r</sup>. J. G. KIST**

IN LEVEN PRESIDENT VAN DEN HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN

**Derde herziene en vermeerderde druk**

BEWERKT DOOR

**M<sup>r</sup>. L. E. VISSER**

RECHTER IN DE ARRONDE.-RECHTBANK TE ROTTERDAM

EERSTE DEEL

Eerste stuk

**HANDELSRECHT — HANDEL — HANDELAAR**



'S-GRAVENHAGE  
BOEKH. v/h GEBR. BELINFANTE  
1903

412

M<sup>r</sup> H. D. T.  
Advocaaten Pr



BEGINSELEN  
VAN  
HANDELSRECHT.

---

EERSTE DEEL.





BEGINSELEN  
VAN  
HANDELSRECHT.

---

EERSTE DEEL.

~~~~~  
Gedrukt bij F. J. BELINFANTE, voorh. A. D. SCHINKEL.  
~~~~~

BEGINSELEN  
VAN  
HANDELSRECHT.

---

EERSTE DEEL.

Forty  
K

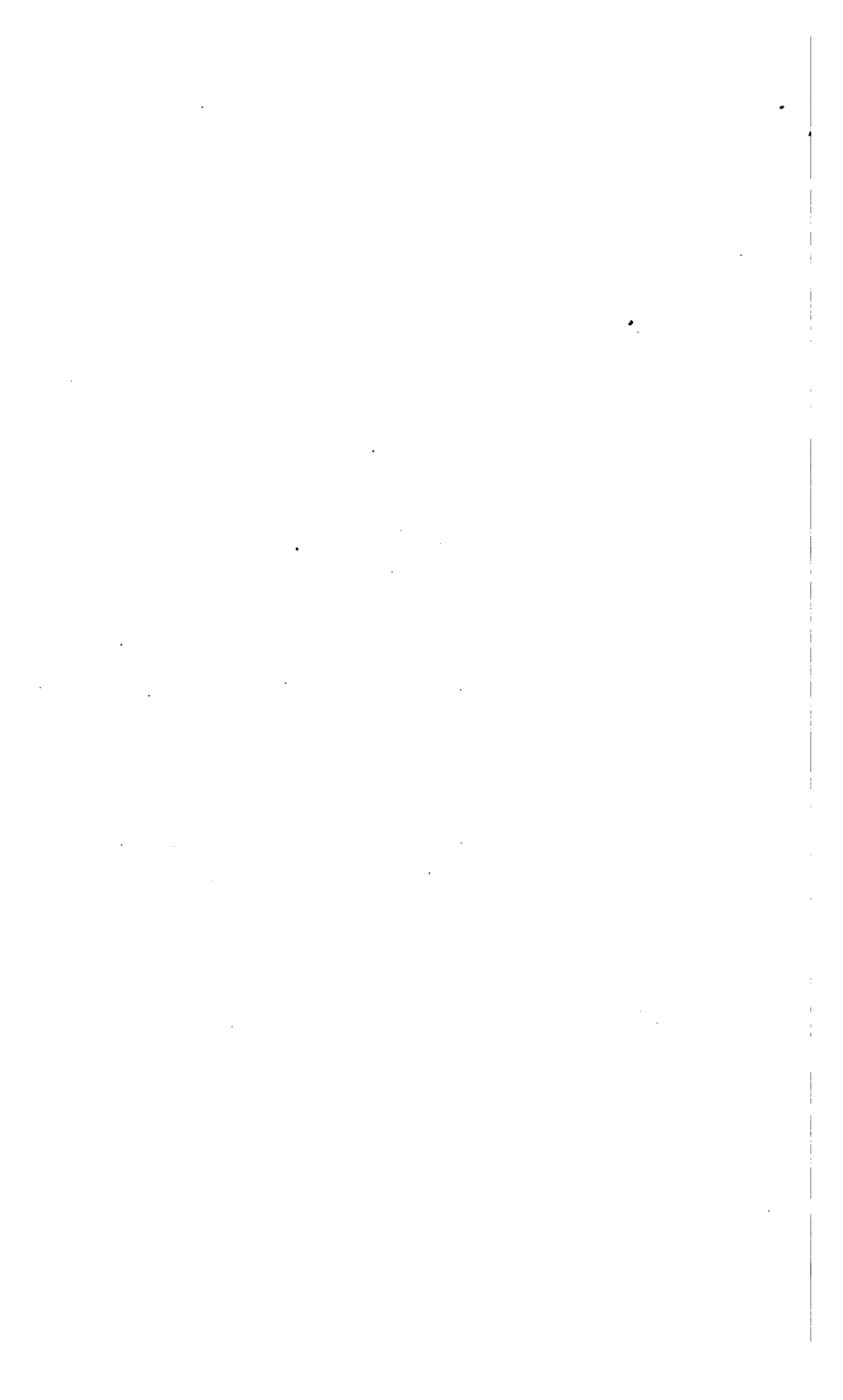
APR 21 1926

## Aanduiding der meest gebruikte afkortingen.

---

|                    |                                                                 |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------|
| <b>B. W.</b>       | Burgerlijk Wetboek.                                             |
| <b>H. R.</b>       | Arrest van den Hoogen Raad.                                     |
| <b>Hof</b>         | Arrest van het Gerechtshof te                                   |
| <b>Ktg.</b>        | Vonnis van het Kantongerecht te                                 |
| <b>K. W.</b>       | Wetboek van Koophandel.                                         |
| <b>M. v. H.</b>    | Magazijn van Handelsrecht.                                      |
| <b>N. M. v. H.</b> | Magazijn van Handelsrecht, Nieuwe Verzameling<br>(van af 1889). |
| <b>P. v. J.</b>    | Paleis van Justitie.                                            |
| <b>Rb.</b>         | Vonnis der Arrondissements-Rechtbank te                         |
| <b>Rv.</b>         | Wetboek van Burgerl. Rechtsvordering.                           |
| <b>R. M.</b>       | Rechtsgeleerd Magazijn.                                         |
| <b>W.</b>          | Weekblad van het Recht.                                         |

---



B E G I N S E L E N  
VAN  
HANDELSRECHT VOLGENS DE NEDERLANDSCHE WET.

---

I N H O U D  
VAN HET  
E E R S T E D E E L.

---

|                                                            | Pag. |
|------------------------------------------------------------|------|
| I.                                                         |      |
| HANDELSRECHT . . . . .                                     | 1.   |
| 1. Begrip . . . . .                                        | 1.   |
| 2. Bronnen . . . . .                                       | 11.  |
| II.                                                        |      |
| HANDEL. HANDELAARS. HANDELSZAAK. . . . .                   | 22.  |
| 1. BEGRIP VAN HANDEL EN HANDELSDAAD . . . . .              | 22.  |
| a. Begrip van handel in het algemeen . . . . .             | 24.  |
| b. Begrip van handelsdaad of daad van koophandel . . . . . | 31.  |
| I. Objectieve . . . . .                                    | 33.  |
| 1 <sup>o</sup> . Koop om te verkoopen . . . . .            | 33.  |
| a. Koopen . . . . .                                        | 44.  |
| b. Waren . . . . .                                         | 55.  |
| c. Doel om te verkoopen of te verhuren. . . . .            | 60.  |
| 2 <sup>o</sup> . Commissiehandel . . . . .                 | 64.  |
| 3 <sup>o</sup> . Wisselhandel . . . . .                    | 67.  |
| 4 <sup>o</sup> . Zeeverkeer . . . . .                      | 71.  |
| 5 <sup>o</sup> . Vervoer . . . . .                         | 77.  |
| 6 <sup>o</sup> . Verzekeringen . . . . .                   | 78.  |



# XIV

|                                                                                     | Pag. |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------|
| II. Subjectieve . . . . .                                                           | 80.  |
| 1°. Handelingen van kooplieden, bankiers, enz. . . . .                              | 80.  |
| 2°. Handelingen van factours, cargadoors en be-<br>dienden van kooplieden . . . . . | 85.  |
| 2. BEGRIP VAN KOOPMAN . . . . .                                                     | 93.  |
| 3. HANDELSZAKEN OF ZAKEN VAN KOOPHANDEL. . . . .                                    | 98.  |

## III.

BEVOEGDHEID EN BEKWAAMHEID OM KOOPMAN TE ZIJN 108.

## IV.

DE «ZAAK», HET HANDELSBEDRIJF OF HANDELSFONDS. 114.

## V.

DE FIRMA OF HANDELSNAAM . . . . 135.

## VI.

|                                                         |      |
|---------------------------------------------------------|------|
| VERPLICHTINGEN VAN KOOPLIEDEN . . . .                   | 149. |
| 1. Openbaarmaking. Bekendmaking . . . . .               | 149. |
| 2. Boekhouding . . . . .                                | 153. |
| a. Welke boeken moet de koopman houden . . . . .        | 153. |
| b. Bewijskracht der koopmansboeken . . . . .            | 165. |
| 1°. Tusschen kooplieden . . . . .                       | 170. |
| 2°. Tegenover personen, die geen handel drijven . . . . | 190. |
| c. Openlegging der boeken . . . . .                     | 196. |
| 1°. Openlegging . . . . .                               | 197. |
| 2°. Mededeeling . . . . .                               | 208. |
| 3. De beurs . . . . .                                   | 213. |

## VII.

HANDELINGEN TOT HULP EN VERTEGENWOORDIGING  
VAN DEN KOOPMAN, HANDELSBEDIENDEN, HAN-  
DELSGEVOLMACHTIGDEN, MAKELAARS,

|                                                           |      |
|-----------------------------------------------------------|------|
| KASSIERS, ENZ. . . . .                                    | 216. |
| 1. Handelsbedienden. Vertegenwoordiging van den koopman . | 217. |
| a. Handelsbedienden in het algemeen . . . . .             | 217. |
| b. Rechtsbetrekking tusschen bediende en principaal . .   | 224. |

|                                                                                             | Pag. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <i>c.</i> Rechtsbetrekking tusschen derden en den principaal en zijnen bediende . . . . .   | 237. |
| <i>d.</i> Einde der volmacht . . . . .                                                      | 251. |
| <b>2</b> Handelshulp . . . . .                                                              | 254. |
| <b>1.</b> Makelaars, cargadoors . . . . .                                                   | 255. |
| <i>a.</i> Begrip . . . . .                                                                  | 258. |
| <i>b.</i> Aanstelling. Beëdiging. Regeling der makelaardij .                                | 264. |
| <i>c.</i> Verplichtingen der makelaars . . . . .                                            | 273. |
| 1 <sup>o</sup> . Geen handel drijven . . . . .                                              | 273. |
| 2 <sup>o</sup> . Boekhouden . . . . .                                                       | 275. |
| 3 <sup>o</sup> . Uittreksels geven . . . . .                                                | 276. |
| 4 <sup>o</sup> . Monsters bewaren . . . . .                                                 | 278. |
| 5 <sup>o</sup> . Instaan voor de handteekening van verkoopers van handelspapieren . . . . . | 278. |
| <i>d.</i> Bewijskracht van makelaarsboeken . . . . .                                        | 279. |
| <b>2</b> Kassiers . . . . .                                                                 | 283. |
| <b>3.</b> Convooiloopers, koornfactors, enz. . . . .                                        | 290. |

**Aanwijzing der plaatsen, waar de artikelen der verschillende  
wetboeken in dit deel worden behandeld.**



| <b>Wetboek van Koophandel.</b>             |  | Art. 16, bl. 139.            |
|--------------------------------------------|--|------------------------------|
| Art. 1, bl. 11, 14, 16, 98 vlgg.           |  | " 20, " 135 vlgg.            |
| " 2, " 23, 35, 93 vlgg.                    |  | " 28, " 145, 149, 152.       |
| " 3, " 24, 25, 28, 32 vlgg.,<br>72, 82.    |  | " 29, " 147.                 |
| " 4, " 25, 29, 32, 58, 64<br>vlgg., 82.    |  | " 30, " 135 vlgg.            |
| " 4, 1 <sup>o</sup> . bl. 64—67.           |  | " 36, " 136.                 |
| " 4, 2 <sup>o</sup> . " 67—70.             |  | " 38, " 149, 152.            |
| " 4, 3 <sup>o</sup> . " 70, 80, 85—92.     |  | " 59, " 213—215.             |
| " 4, 4 <sup>o</sup> . " 71—73, 74.         |  | " 61, " 255 vlgg., 264 vlgg. |
| " 4, 5 <sup>o</sup> . " 76, 77, 78.        |  | " 62, " 259, 267.            |
| " 4, 6 <sup>o</sup> . " 73.                |  | " 63, " 259, 263.            |
| " 4, 7 <sup>o</sup> . " 73—75.             |  | " 64, " 259, 263.            |
| " 4, 8 <sup>o</sup> . " 75.                |  | " 65, " 259, 273—275.        |
| " 4, 9 <sup>o</sup> . " 85—93, 217, 290.   |  | " 66, " 275.                 |
| " 4, 10 <sup>o</sup> . " 78, 79.           |  | " 67, " 276, 277.            |
| " 5, bl. 76, 77.                           |  | " 68, " 279—283              |
| " 6, " 23, 153—163, 172,<br>187, 189, 195. |  | " 69, " 278.                 |
| " 7, " 153, 163, 164.                      |  | " 70, " 274, 278, 279.       |
| " 8, " 153, 164, 165.                      |  | " 71, " 259, 268 vlgg.       |
| " 9, " 153.                                |  | " 72, " 269, 271.            |
| " 10, " 165—190, 195, 198,<br>199, 281.    |  | " 73, " 271.                 |
| " 11, " 196, 201, 208—212, 277.            |  | " 74, " 283 vlgg.            |
| " 12, " 195, 196, 199—206, 277.            |  | " 75, " 289.                 |
| " 13, " 199, 206—208, 212.                 |  | " 76, " 64, 135.             |
| " 15, " 14.                                |  | " 78, " 241.                 |
|                                            |  | " 79, " 14, 241.             |
|                                            |  | " 80, " 99.                  |
|                                            |  | " 85, " 14.                  |
|                                            |  | " 133, " 98.                 |

Art. 139, bl. 14.

- " 159, " 14.
- " 204, " 14.
- " 208, " 68.
- " 209, " 98.
- " 210, " 69.
- " 212, " 98.
- " 221, " 283.
- " 226, " 283.
- " 230, " 100.
- " 244, " 14.
- " 286, " 14.
- " 296, " 14.
- " 309, " 98.
- " 310, " 19.
- " 315, " 99.
- " 390, " 236.
- " 451, " 76.
- " 452, " 76.
- " 508, " 98.
- " 573, " 98.
- " 644, " 19.
- " 681, " 260, 276.
- " 748, " 72, 75.
- " 752, " 14.
- " 753, " 14.
- " 754, " 14.
- " 755, " 14, 19.

#### Burgerlijk Wetboek.

- Art. 168, bl. 23, 112.
- " 207, " 149, 150.
- " 242, " 151.
- " 300, " 151.
- " 453, " 19.
- " 466, " 111.
- " 480, " 111.
- " 555, " 121 vlgg.
- " 562, " 56.

Art. 563, bl. 56, 57.

- " 565, " 59.
- " 567, " 57, 59.
- " 593, " 24.
- " 601, " 126.
- " 606, " 126.
- " 667, " 19, 98.
- " 668, " 19, 60, 98, 133.
- " 669, " 19.
- " 670, " 19, 98.
- " 690, " 19.
- " 735, " 19.
- " 788, " 19.
- " 792, " 19.
- " 817, " 19.
- " 1124, " 264.
- " 1177, " 119, 121.
- " 1178, " 209.
- " 1191, " 100.
- " 1197, " 286, 288.
- " 1207, " 98.
- " 1210, " 24.
- " 1275, " 212.
- " 1349, " 241.
- " 1353, " 133.
- " 1368, " 24.
- " 1375, " 19, 229, 230.
- " 1382, " 19.
- " 1383, " 19.
- " 1401, " 147.
- " 1480, " 24.
- " 1481, " 24.
- " 1493, " 128.
- " 1583, " 232.
- " 1585, " 217, 225, 232.
- " 1607, " 19.
- " 1618, " 19.
- " 1621, " 19.
- " 1623, " 19.
- " 1635, " 19.

XVIII

|            |                                           |
|------------|-------------------------------------------|
| Art. 1637, | bl. 233.                                  |
| " 1654,    | " 19.                                     |
| " 1656,    | " 234.                                    |
| " 1672,    | " 234.                                    |
| " 1683,    | " 235.                                    |
| " 1766,    | " 286.                                    |
| " 1779,    | " 24.                                     |
| " 1829,    | " 217, 226, 241.                          |
| " 1831,    | " 225.                                    |
| " 1833,    | " 243.                                    |
| " 1836,    | " 239.                                    |
| " 1838,    | " 259, 264, 269, 289                      |
| " 1840,    | " 226, 269.                               |
| " 1843,    | " 240.                                    |
| " 1844,    | " 239, 240, 242.                          |
| " 1849,    | " 286.                                    |
| " 1850,    | " 226, 229, 252.                          |
| " 1851,    | " 230, 252, 253.                          |
| " 1852,    | " 227.                                    |
| " 1854,    | " 253.                                    |
| " 1857,    | " 226.                                    |
| " 1865,    | " 99.                                     |
| " 1890,    | " 24.                                     |
| " 1915,    | " 99.                                     |
| " 1918,    | " 200, 203.                               |
| " 1919,    | " 153, 165, 180, 182<br>185, 190—194, 195 |
| " 1922,    | " 210, 211.                               |
| " 1923,    | " 210, 211.                               |
| " 1925,    | " 169                                     |
| " 1933,    | " 100.                                    |

|            |             |
|------------|-------------|
| Art. 1934, | bl. 100.    |
| " 1935,    | " 100.      |
| " 1952,    | " 195.      |
| " 1961,    | " 175, 176. |

**Wetboek van Burgerlijke  
Rechtsvordering.**

|         |           |
|---------|-----------|
| Art. 5, | bl. 148.  |
| " 298,  | " 100.    |
| " 305,  | " 10.     |
| " 568,  | " 215.    |
| " 569,  | " 215.    |
| " 586,  | " 23, 69. |
| " 600,  | " 215.    |
| " 727,  | " 10.     |
| " 771,  | " 235.    |
| " 807,  | " 151.    |
| " 811,  | " 151.    |
| " 828,  | " 151.    |

**Wetboek van Strafrecht.**

|           |          |
|-----------|----------|
| Art. 376, | bl. 109. |
| " 377,    | " 109.   |

**Wet houdende algemeene  
bepalingen, enz.**

|         |                |
|---------|----------------|
| Art. 3, | bl. 16, 19—21. |
|---------|----------------|

BEGINSELEN  
VAN  
HANDELSRECHT

VOLGENS DE  
NEDERLANDSCHE WET

DOOR  
Mr. J. G. KIST  
IN LEVEN PRESIDENT VAN DEN HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN

---

**Derde herziene en vermeerderde druk**

BEWERKT DOOR  
Mr. L. E. VISSER  
RECHTER IN DE ARROND.-RECHTBANK TE ROTTERDAM

---

EERSTE DEEL  
Eerste stuk  
**HANDELSRECHT — HANDEL — HANDELAAR**



'S-GRAVENHAGE  
BOEKH. v/h GEBR. BELINFANTE  
1903

**APR 21 1926**

## VOORREDE VOOR DEN EERSTEN DRUK.

---

*Reeds lang heb ik het voornemen gehad om ons geheele handelsregt op dezelfde wijs te behandelen, waarop ik ons wisselregt en de maatschap behandeld heb. Ik wenschte daarbij gebruik te maken van het licht door het nieuwe Deutsche Handelswetboek en de Deutsche schrijvers over handelsregt ontstoken. De groote omvang van het onderwerp evenwel en bezigheden van verschillenden aard hebben mij belet aan dit voornemen zoo spoedig als ik gewenscht had, uitvoering te geven. Intusschen ben ik begonnen en hoop ik, indien mij tijd en kracht gegeven wordt, het werk te voltooijen.*

*Het onderwerp splitst zich van zelf in drie deelen: het eigenlijke handelsregt, het zeeregt en het handelsproces-regt. Thans verschijnt het eerste stuk van het eerste deel, het eerste gedeelte van het eigenlijk gezegd handelsregt. Het bevat de uiteenzetting van het begrip van handelsregt, handelsdaad en handelaar, de bevoegdheid om koopman te zijn, de zaak, de firma, de verplichtingen van kooplieden en de handelshulp of de handelingen strekkende tot hulp van den koopman. Het tweede stuk van het eerste deel zal de handelsverbindtenissen bevatten. Handelsverbindtenissen ontstaan of uit overeenkomst of uit schrift. De laatste soort heb ik in mijn*



„Handelspapier” <sup>1)</sup> en „Grootboek” <sup>2)</sup> behandeld. Eene der handelsverbindtenissen uit overeenkomst heb ik mede getracht uiteen te zetten in mijn werkje „De Maatschap” <sup>3)</sup>. Het tweede stuk van het eerste deel zal zich aan die werken aansluiten en de overige uit overeenkomst ontstaande handelsverbindtenissen behandelen, te weten: het commissiecontract, den koop en verkoop, de expeditie, de bevrachting, de assurantie enz.

Moge ook dit werk door ons rechtsgeleerd publiek met welwillendheid worden ontvangen.

1867.

---

<sup>1)</sup> Mr. J. G. KIST, Het Handelspapier. Tweede vermeerderde druk der Beginselen van Wisselregt. Amsterdam, GEBHARD & C°. 1860, Het Cognoscement. 1861. Tweede druk. Amsterdam, GEBHARD & C°. 1866.

<sup>2)</sup> ————— Het Grootboek van openbare schuld uit een burgerlijk-regtelijk oogpunt beschouwd. Amsterdam, GEBHARD & C°. 1865.

<sup>3)</sup> ————— De Maatschap of Vennootschap. Amsterdam, GEBHARD & C°. 1863.

---

De invoeging van „Het Handelspapier” als tweede, afzonderlijk verkrijgbaar deel, in de „Beginnelsen van Handelsregt,” maakt dat het eerste, in 1867 verschenen, gedeelte niet meer eerste „aflevering” kan blijven, maar eerste „deel” moet worden, met afzonderlijke inhoudsopgave.

De Uitgever heeft daarom titel en omslag doen herdrukken en de inhoudsopgave er bijgevoegd, welke aan de bezitters van het eerste gedeelte worden toegezonden.

Mei, 1869.

## VOORREDE VOOR DEN TWEEDEN DRUK.

---

*Aangenaam was mij het bericht, eenigen tijd geleden van den Heer GEBHARD ontvangen, dat het Eerste deel der „Beginselen van Handelsregt” was uitverkocht, en dat een tweede druk noodig was.*

*Ik zag daarin het bewijs, dat mijn werk door ons regtsgeleerd publiek met welwillendheid was ontvangen en dat dus de wensch, door mij bij het uitgeven van den eersten druk geuit, was vervuld.*

*Met genoegen heb ik dan ook den tweeden druk voorbereid, gebruik makende van de aanmerkingen in verschillende recensien en van de latere jurisprudentie.*

*Het plan is niet veranderd; ik wensch eene eenvoudige en zoo veel mogelijk duidelijke uiteenzetting te geven der beginselen van ons handelsregt.*

*Het onderwerp splitst zich van zelf in drie deelen: het eigenlijke handelsregt, het zeeregt en het handelsprocesregt. Wij behandelen eerst het eigenlijke handelsregt, waarvan thans het eerste deel herdrukt wordt. Het bevat de uiteenzetting van het begrip van handelsregt, handelsdaad en handelaar, de bevoegdheid om koopman te zijn, de zaak,*

## VIII

*de firma, de verplichtingen van kooplieden en de handels-  
hulp of de handelingen strekkende tot hulp van den koop-  
man. In de volgende deelen worden de handelsverbindte-  
nissen, zoowel die uit schrift, als die uit overeenkomst,  
behandeld.*

*Moge ook die Tweede druk iets bijdragen tot verduide-  
lijking en ontwikkeling van ons handelsregt.*

's Gravenhage, 22 April 1874.

J. G. KIST.

## VOORREDE VOOR DEN DERDEN DRUK.

---

*Een enkel woord ter uiteenzetting der methode, door mij bij de bewerking van dezen derden druk gevolgd.*

*Ik heb gemeend daarbij den oorspronkelijken tekst zooveel mogelijk te moeten eerbiedigen. Wel was somtijds de verleiding groot een anderen weg in te slaan, waar eigen opvatting met die van Mr. KIST streed of waar wetenschap en jurisprudentie zich hadden gewijzigd. Het besef echter dat ik op deze wijze den tweeden druk niet zoude bewerken doch verwerken, deed mij daarvan afzien. Bij het groote aanzien, hetwelk het werk van Mr. KIST — en in vele opzichten terecht — bij de Nederlandsche rechtsgeleerden heeft genoten en nog geniet, behoort zijn arbeid in stand te blijven.*

*Slechts dáár, waar door aanhalingen van afgeschafte vreemde wetten of ter wille van de eenheid van het betoog wijziging van den tekst noodig was, is daartoe op zoo bescheiden mogelijke wijze overgegaan. Ten einde echter niet door een overstelpende hoeveelheid noten de leesbaarheid te schaden, heb ik, waar doenlijk, getracht mijn opmerkingen en aanvullingen aan den tekst te doen aansluiten. De aldus ingevoegde gedeelten zijn met eenigszins zwaardere letters gedrukt en door vierkante haken omsloten. De door mij samengestelde noten zijn van gelijke haken voorzien.*

*Ten slotte nog dit! Het werk van Mr. KIST is een leerboek en geen verzameling van jurisprudentie. Ik heb dat karakter er niet aan willen ontnemen en heb mij daarom bij het aanhalen der zeer talrijke sedert 1874 gewezen vonnissen in den regel bepaald tot die, welke daartoe hetzij wegens hun belangrijkheid, hetzij wegens hun recenten datum het meest in aanmerking kwamen.*

Rotterdam, September 1903.

L. E. VISSER.

BEGINSELEN  
VAN  
NEDERLANDSCH HANDELSRECHT.

---

I.  
HANDELSRECHT.

---

I. Begrip.

Het woord *handelsrecht* heeft verschillende beteekenissen naarmate men het in ruimeren of in engeren zin opvat. In het algemeen is het *het recht van den handel* en dan omvat het *alle bepalingen, waardoor de verschillende handelsverrichtingen en de personen, die gewoon zijn zich daarmee bezig te houden, worden beheerscht* <sup>1)</sup>. In dien zin omvat het woord alle rechtsbepalingen, waardoor de handel op eenigerlei wijze geregeld wordt, zoowel het publieke en volkenrechtelijke handelsrecht, als het private of burgerlijkrechtelijke.

Wij nemen het woord hier in engere beteekenis, wij bepalen ons tot het terrein van het burgerlijke recht en verstaan onder handelsrecht, *het recht, hetwelk de onderlinge betrekkingen van bijzondere personen in handelszaken*

---

<sup>1)</sup> Zie DIEPHUIS: Handboek voor het Nederlandsch Handelsrecht, I, pag. 1.

regelt <sup>1)</sup>. *Het burgerlijk of privaats recht voor handelszaken.*

[Deze omschrijving van het handelsrecht kan wellicht tot misverstand aanleiding geven. Die „onderlinge betrekkingen van bijzondere personen in handelszaken” toch worden, gelijk aanstonds zal blijken, ook door het burgerlijk recht, het gemeene recht, geregeld, zoodat volgens bovenstaande definitie het handelsrecht eigenlijk niet veel minder dan het geheele privaatrecht zoude omvatten. Dit is echter niet de bedoeling. Ik geef de voorkeur aan de definitie van Professor MOLENGRAAFF (Leiddraad bij de beoefening van het Nederlandsche handelsrecht, 1e stuk, pg. 2), die het handelsrecht, in den door Mr. KIST bedoelden omvang, noemt „handelsrecht in positiefrechtelijken zin” en het omschrijft als het geheel der rechtsregels, waaraan de naam handelsrecht gegeven wordt, d. w. z. het Wetboek van Koophandel benevens „die van het gemeene recht afwijkende voorschriften voor handelszaken, die in de andere wetboeken en in andere wetten verspreid zijn.”]

Wij sluiten dus zoowel het *publieke handelsrecht*, hetwelk de betrekkingen regelt des handelaars tot den Staat als zoodanig, als het *handels-volkenrecht*, hetwelk de onderlinge betrekkingen van verschillende Staten en van hunne onderdanen in handelszaken beheerscht, buiten. Wij omvatten daarentegen zoowel het zeerecht als het wisselen en assurantierecht, want ook daardoor worden de onderlinge betrekkingen van bijzondere personen in handelszaken geregeld.

---

<sup>1)</sup> Zie GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts, [2<sup>e</sup> druk] Bd. I, § 1. pg. 1.

Het handelsrecht in die beteekenis is dus een onderdeel van het burgerlijke recht. De hoofdbeginselen van het burgerlijke recht zijn ook die van het handelsrecht <sup>1)</sup>. Handelsrecht is de toepassing van burgerlijkrechtelijke regels op handelszaken. Ofschoon uitgaande van dezelfde beginselen komt men echter soms tot verschillende besluiten, uithoofde van den bijzonderen aard der handelsverrichtingen. Soms brengt de aard der handelsverrichting mede, dat de gemeen-burgerlijkrechtelijke regel, op die verrichting toegepast op dezelfde wijze als op de gewone burgerlijke handelingen, tot hetzelfde resultaat leidt als in het gewone burgerlijke recht, b.v. bij koop en verkoop, bij de onderlinge betrekkingen van vennooten. Soms ook worden de gemeen-burgerlijkrechtelijke regels toegepast op verrichtingen, die in het gemeene leven plaats hebben, doch in den handel een bijzonder karakter aannemen en daardoor afwijking van de gewone beslissing vereischen; b.v. het recht der handelsvennootschappen. Soms worden zij toegepast op verrichtingen, die in het gewone leven niet bekend zijn en die tot eene eigene rechtsontwikkeling hebben aanleiding gegeven, b.v. het wisselrecht.

[Gelijk LYON CAEN en RENAULT het uitdrukken : „le droit commercial confirme le droit civil, le complète ou le modifie” <sup>2)</sup>.]

Daarom drukt men zich onjuist uit, wanneer men, [evenals de Heeren NICOLAÏ en DONKER CURTIUS bij

---

<sup>1)</sup> Zie een en ander gevoelen verdedigd door Mr. T. M. C. ASSER in zijne redevoering: Handelsrecht en handelsbedrijf. Amsterdam 1862 pg. 12, [en door HOLTJUS: Voorlezingen over handels- en zeerecht, I pg. 3. Vergelijk ook D. DE BLOCC VAN SCHELTINGA: Verband tusschen het Burgerlijk- en het Handelsrecht, Prft, 1864.]

<sup>2)</sup> [Traité de droit commercial I, pg. 6, 3<sup>ème</sup> éd.]



de behandeling van ons Wetboek van Koophandel <sup>1)</sup>] het handelsrecht noemt een exceptioneel recht, eene uitzondering op het gewone burgerlijke recht; men moet het noemen een bijzonder, een speciaal recht <sup>2)</sup>. Het is het burgerlijke recht voor handelszaken, hetwelk zich in sommige gevallen als een *uitbreidend*, in andere als een *derogeerend* recht doet gelden.

[Het handelsrecht is zoowel exceptioneel, uitzonderingsrecht, als speciaal, bijzonder recht. Het is het eerste, voor zooverre het bepalingen bevat, welke den handelaren van het gemeene recht afwijkende verplichtingen opleggen of rechten schenken, als b.v. de exceptioneele bewijskracht van koopmansboeken en de verplichting tot het houden daarvan, de beperkte aansprakelijkheid van aandeelhouders in naamlooze vennootschappen en van reeders, enz. Voorzoover het handelsrecht echter rechtsverhoudingen regelt, die in het gewone burgerlijk recht onbekend zijn, dus speciale deelen daaraan toevoegt, is het niet meer uitzonderingsrecht, doch een speciaal deel van het burgerlijk recht; men denke aan wisselrecht, assurantierecht, transportrecht <sup>3)</sup>. Het belang der onderscheiding ligt hierin, dat de uitzonderingsbepalingen streng moeten worden geïnterpreteerd en voor analogische uitbreiding niet vatbaar zijn.]

Ofschoon dus het handelsrecht een onderdeel is van het burgerlijk recht, ofschoon de hoofdbeginselen van handels- en van burgerlijk recht dezelfde zijn, heeft echter

---

<sup>1)</sup> [Zie hun redevoeringen in de vergadering der Tweede Kamer van 10 Februari 1826 bij VOORDUIJN „Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche wetboeken, VIII, pg. 1 en 2.]

<sup>2)</sup> [Zie ook HOLTJUS o. c. I, pg. 6.]

het handelsrecht zich onafhankelijk van het gewone burgerlijke recht ontwikkeld. Het heeft minder te danken aan wetgeving, meer aan het gebruik der bijzondere personen.

Oorspronkelijk toch is het handelsrecht geheel gewoonte-recht. Bij de Romeinen bestond het niet, ofschoon ook daar de handel veel invloed gehad heeft op de ontwikkeling van het burgerlijke recht in het algemeen. Een afzonderlijk handelsrecht is eerst in de middeleeuwen ontstaan als bijzonder recht der gilden of vereenigingen van kooplieden. De behoeften, belangen en gebruiken der kooplieden en zeevaarders hebben het recht doen geboren worden en ontwikkeld.

[De historische ontwikkeling van het handelsrecht wordt o. a. in den breede behandeld door LYON CAEN ET RENAULT o. c. dl. I Introduction, p. 9—34, en door MOLENGRAAFF in zijn praeadvies voor de Nederl. Juristenvereeniging over de vraag: „Is het noodzakelijk of wenschelijk tusschen handelsrecht en burgerlijk recht te onderscheiden en ze tot voorwerpen van afzonderlijke wettelijke regeling te maken?” (Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging 1883 I pg. 260—307); zie ook HOLTJUS o. c. I pg. 17—33. Een uitvoerige opgave van bronnen en litteratuur geeft GOLDSCHMIDT o. c. pg. 7—57.

Hier zij slechts opgemerkt, dat het handelsrecht als afzonderlijk recht ontstond, toen tegen het einde der middeleeuwen in de steden aan de Middellandsche Zee het handelsverkeer groote vlucht nam.

Dat verkeer had behoefte aan nieuwe gedragsregelen en vormen, welke het geldende recht, het Romeinsche recht, niet kon verschaffen. Dat recht

toch had met het verdwijnen der eigenaardige Romeinsche toestanden zijne plooibaarheid verloren, was versteend, terwijl ook de beoefenaren der rechtswetenschap zich niet toelegden op de aanpassing van dat recht aan de nieuwe toestanden, doch zich hoofdzakelijk met de uitlegging en bestudeering van het recht, zooals het door JUSTINIANUS was vastgesteld, bezighielden. Daarbij kwam ten slotte dat ook de kerk, die grooten invloed op de rechtsbedeeling had, met haar woekerverbod een den handel vijandelijke stelling innam.

Daardoor verwierven de gebruiken der handelaren, die zich tot gilden hadden vereenigd, steeds grooteren invloed, zelfs in die mate, dat zij in de stadsrechten van verschillende Italiaansche steden wettelijke sanctie verkregen.

Ook werd de verspreiding van die gebruiken naar elders bevorderd, doordat koloniën van kooplieden zich in den vreemde vestigden, en dáár onder hun eigen recht aaneengesloten bleven leven. Niet weinig werd ten slotte het afzonderlijk voortbestaan van het handelsrecht in de hand gewerkt door de speciale jurisdictie, welke de gilden van handelaren met toestemming der stedelijke besturen over hun leden uitoefenden, een bevoegdheid, welke ook de koopliedenkolonies in den vreemde herhaaldelijk bij tractaat verwierven.

Op deze wijze ontstond in de streken waar het Romeinsche en het kanoniek recht van kracht waren, nevens deze een afzonderlijk recht voor de kooplieden tot regeling van de in het oude recht onbekende verkeersverhoudingen en een afzonderlijke rechtspraak tot handhaving van dat verkeersrecht.

Anders was de ontwikkeling in het midden van Europa, b.v. in ons land, waar noch Romeinsch, noch kanoniek recht ooit een overheerschende plaats hebben kunnen innemen. Dáár was het recht meer gewoonterecht gebleven en had dus de gelegenheid voor opneming der door het verkeer voortgebrachte regelen en vormen niet opgehouden te bestaan. Evenmin was daar sprake van een afzonderlijke rechtspraak. Hoewel ook in die streken de handel — men denke slechts aan den invloed, door de Hanze uitgeoefend — krachtig tot het scheppen van nieuwe verkeersregelen dreef, werden deze in het vroegere recht opgenomen en maakten daarmee een geheel uit.

De codificatie van het handelsrecht geschiedde het eerst in Frankrijk door de „ordonnance du commerce” van 1673 en de „ordonnance de la marine” van 1681. De inhoud van die ordonnances was tweeledig; zij bevatten in de eerste plaats het beroepsrecht voor den koopliedenstand, daarnevens echter regelden zij die rechtsinstituten, voor welke in het op Romeinsche basis steunende jus civile geen plaats was, als wissel- en maritieme contracten. Later werd ook in het Allgemeine Preussische Landrecht (1794) een afzonderlijk gedeelte aan het handelsrecht, als recht van den koopmansstand, gewijd.

De groote Fransche codificatie van het begin der vorige eeuw hield eveneens de scheiding tusschen burgerlijk- en handelsrecht in stand, niettegenstaande de gilden, en daarmee een afzonderlijke koopmansstand, hadden opgehouden te bestaan.

Langs dien weg werd de scheiding overgebracht naar Nederland en naar de overige landen, waar

de Fransche wetboeken werden ingevoerd. Thans wordt dan ook, behalve in Engeland, de Ver. St. van Amerika en Zwitserland, overal tusschen handels- en burgerlijk recht een onderscheid gemaakt. <sup>1)</sup>]

Het handelsgebruik is steeds de voornaamste bron geweest van het handelsrecht. Vandaar dan ook dat dit recht een meer algemeen karakter heeft, dan het gewone burgerlijke recht. Het burgerlijke recht toch heeft zich in de verschillende landen verschillend ontwikkeld, zoo zelfs, dat in het burgerlijke recht van naburige landen, ten gevolge van verschillende wetgevingen en verschillende gebruiken, groote verschillen zijn op te merken; het handelsrecht daarentegen is over de geheele beschaafde wereld, wat de hoofdpunten aangaat, hetzelfde. De koopman toch komt door zijnen handel in aanraking met personen van verschillende natiën. Hij koopt van den een en verkoopt aan den ander, hij trekt een wissel op dezen en wordt door genen betrokken. Hij bevracht vreemde schepen, of een vreemdeling bevracht de zijne. Ten gevolge van dit voortgezette verkeer is er een algemeen handelsgebruik ontstaan, zoo zelfs dat de beschreven gebruiken van het eene land als gezaghebbende regels voor het andere gebruikt zijn <sup>2)</sup>).

Daarom ook is het noodig, dat het handelsrecht afzonderlijk worde behandeld; ofschoon, wat het hoofdbeginsel aangaat, aan het gemeene burgerlijke recht verbonden, heeft het echter eene geheel andere, in sommige opzichten uitgebreidere toepassing, het maakt, nevens het burgerlijke recht, een afgesloten geheel uit.

---

<sup>1)</sup> [Zie omtrent de verschillende buitenlandsche wetgevingen LYON CAEN ET RENAULT o. c. I pag. 34—85.]

<sup>2)</sup> Zie HOLTJUS o. c., I, pg. 8.

[De noodzakelijkheid van een afzonderlijk handelsrecht wordt thans door niet weinigen ontkend <sup>1)</sup>. Verschil van meening omtrent dit punt deed zelfs de Staatscommissie, bij Koninklijk besluit van 25 November 1879 benoemd tot herziening van het Wetboek van Koophandel, haar taak onvoleindigd nederleggen <sup>2)</sup>.

Het is dan ook zeker dat het afzonderlijk handelsrecht voortdurend terrein verliest. Zoo heeft ten onzent de Faillissementswet (wet van 30 September 1893 *Stbl.* n. 140) een einde gemaakt aan de speciale bepalingen voor kooplieden betreffende faillissement en surséance van betaling, en die beide rechtsinstellingen op alle schuldenaren gelijkelijk van toepassing verklaard.

Een tweede stap is gedaan bij de z.g. wet-HARTOGH, wet van 7 Juli 1896 (*Stbl.* n°. 103), tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Die wet heeft het verschil opgeheven tusschen de gewone en de summie procedure, welke laatste blijkens het thans ingetrokken art. 299 van dat Wetboek als regel voor handelszaken was voor-

---

<sup>1)</sup> [Litteratuur hierover: de praeadviezen, door Mrs. W. L. P. A. MOLENGRAAFF en A. F. K. HARTOGH uitgebracht aan de Nederl. Juristen-Vereeniging, in *Handelingen* 1883 I pag. 179—377 en de debatten in II pg. 96—179; Mr. B. J. POLENAAR in *Rechtsgeleerd Magazijn*, II, gg. 415 vlg., Mr. M. TH. GOUDSMIT in *Themis*, dl. 44, pag. 382 vlg. en Mr. J. P. MOLTZER in *Themis*, 45, pg. 173 vlgg.; GOLDSCHMIDT in *Revue de droit international et de législation comparée* 1870, pg. 357—377 „Le droit commercial et les tribunaux de commerce etc., en in *Handbuch des Handelsrechts*, pg. 7. vlgg.]

<sup>2)</sup> [Zie missive aan den Koning, afgedrukt bij de ontwerpen betreffende handelsregister, firma enz. 1890.]

geschreven, en zodoende wettelijk <sup>1)</sup> meerdere gelijkheid in de wijze van procederen voor handels- en burgerlijke zaken gebracht. Die wet heeft eveneens de voorwaarden voor het leggen van conservatoir arrest ten opzichte van burgerlijke- en handelszaken gelijk gemaakt. (artt. 305 en 727 wb. van Burg. Rechtsv.) <sup>2)</sup>.

In die richting kan verder worden gegaan. Er is geen reden waarom contracten, die niet uitsluitend op den handel betrekking hebben, als wissel, assurantie, een plaats in een afzonderlijk wetboek zouden moeten behouden.

Anders staat het met de handelsrechtelijke bepalingen van exceptioneelen aard. Dat er een richting bestaat om ook die bepalingen uit de wetgevingen te doen verdwijnen, zal moeilijk kunnen worden beweerd Integendeel; het handelsrecht als beroepsrecht schijnt zich eerder uit te breiden. Men denke o. a. aan de bepalingen betreffende firma en handelsregister, die in de oudere wetboeken

---

<sup>1)</sup> [Wettelijk! De praktijk toch hield reeds in den regel met die onderscheiding tusschen summiere en gewone behandeling weinig of geen rekening meer.]

<sup>2)</sup> [In dien gedachtengang kan ook worden gewezen op art. 1 van het ontwerp betreffende de vennootschap onder firma, commanditaire en naamlooze vennootschap, samengesteld door de evengenoemde Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Koophandel, volgens welk artikel die vennootschappen zoowel voor burgerlijk-rechtelijke handelingen als voor daden van koophandel gebezigd kunnen worden, alsmede op het „ontwerp tot herziening der 6 eerste titels van boek IV B. W.”, samengesteld door de daartoe bij K. B. van 25 October 1899 ingestelde Staatscommissie, waarbij het thans bestaande verschil tusschen burgerlijke en handelszaken, wat betreft het getuigenverhoor, niet langer wordt gehandhaafd.]

niet voorkomen, doch in de nieuwere meer en meer worden aangetroffen. De meergenoemde Staatscommissie heeft dan ook daarvoor regelingen voorgesteld, naar aanleiding waarvan wetsontwerpen bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal zijn ingediend. De behandeling van die wetsontwerpen is echter na het uitbrengen van het Voorloopig Verslag gestaakt <sup>1)</sup>.]

Wij stellen ons niet voor hier het algemeene handelsrecht te behandelen, wij bepalen ons tot het handelsrecht, zoo als het in Nederland is ontwikkeld.

---

## 2. Bronnen van Nederlandsch handelsrecht. Art. 1, al. 1 Wetb. van Kooph.

Ons handelsrecht heeft twee bronnen. De eerste en hoofdbron is de wet, de tweede de handelsgewoonte, de gebruiken van den handel.

[Bij de eerstgenoemde bron komt in de eerste plaats in aanmerking het *Wetboek van Koophandel*, ten tweede het *Burgerlijk Wetboek* en ten slotte enkele *speciale wetten*, die voor den handel van belang zijn.]

---

Eene eerste poging om ons handelsrecht te codificeeren werd gedaan door Koning LODEWIJK, die bij Koninklijk Besluit van 29 October 1808 eene Commissie benoemde tot het opstellen van een afzonderlijk Wetboek van Koop-

---

<sup>1)</sup> [Zie voor het wetsontwerp op het handelsregister Handelingen, 2<sup>e</sup> Kamer, bijl. 1894/95 n°. 217 en voor het wetsontwerp op de firma, idem 1895/96 n°. 80.]



handel <sup>1)</sup>. Die Commissie diende een Ontwerp in op 8 Juni 1809, hetgeen echter, ten gevolge van de inlijving van ons vaderland in het Fransche Keizerrijk, niet tot wet is verheven. De Fransche Code daarentegen werd ingevoerd en verving ons oud costumier handelsrecht. Na het herkrijgen onzer onafhankelijkheid werd bij Besluit van 18 April 1814 N<sup>o</sup>. 6 eene Commissie tot het ontwerpen der wetboeken benoemd, welke reeds op 17 Januari 1815 een Ontwerp aan den Souvereinen Vorst aanbod.

De vereeniging echter met België [had ten gevolge dat bij K. B. van 21 November 1816 een Belgisch-Nederlandsche commissie werd benoemd, die in 1819 den Koning een herzien ontwerp voor een wetboek van koophandel aanbod. Dat ontwerp werd na herhaalde wijzigingen, waartoe de behandeling in de Vertegenwoordiging aanleiding gaf, in 1826 tot wet verheven en zoude reeds 1 Februari 1831 in werking zijn getreden, indien niet tengevolge van den Belgischen opstand de invoering ware geschorst. Na aanneming van verschillende wijzigingswetten in de jaren 1834, 1835 en 1836 is het wetboek 1 October 1838 ingevoerd. <sup>2)</sup>] Dit wetboek is de hoofdbron van ons handelsrecht.

---

<sup>1)</sup> Zie de geschiedenis van de invoering van ons Wetboek van Koophandel bij DE WAL, Nederl. Handelsrecht, Dl. I, Stuk I, bl. 7 [en bij MOLENGRAAFF „Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht, I, pg. 9—13.] Het ontwerp der Commissie van 1808 is opnieuw uitgegeven door Mr. T. M. C. ASSER. Amsterdam 1866.

<sup>2)</sup> [De geschiedenis van het wetboek, zooals die blijkt uit de beraadslagingen en gewisselde stukken, is te vinden bij NOORDZIEK «Geschiedenis der beraadslagingen, gevoerd in de 2<sup>e</sup> Kamer der Staten-Generaal over het ontwerp van een Wetboek van Koophandel», 2 dln., en bij VOORDUYN «Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken», dl. VIII—X.]

[Het Wetboek van Koophandel is sedert door de volgende wetten gewijzigd:

- a. wet van 4 Juli 1874 (*Staatsblad* 1874 n<sup>o</sup>. 89) tot wijziging van de wettelijke bepalingen omtrent het voorrecht der commissionairs (artt. 79—85);
- b. art. 2 der wet van 8 Juli 1874 (*Stbl.* 1874 n<sup>o</sup>. 95) tot wijziging der wettelijke bepalingen omtrent het pandrecht (art. 315);
- c. wet van 1 Juni 1875 (*Stbl.* 1875 n<sup>o</sup>. 81) tot wijziging van art. 302 van het Wetboek van Koophandel;
- d. de wet van 26 April 1884 (*Stbl.* 1884 n<sup>o</sup>. 95) houdende wijzigingen van het Wetboek van Koophandel (artt. 398, 440 en 893);
- e. de artt. 2 en 4 der wet van 20 Januari 1896 (*Stbl.* 1896 n<sup>o</sup>. 9) ter invoering der Faillissementswet;
- f. wet van 31 December 1896 (*Stbl.* 1896 n<sup>o</sup>. 244), houdende wijziging van de artikelen 379, 380, 383 en 384 van het Wetboek van Koophandel;
- g. wet van 2 Mei 1897 (*Stbl.* 1879 n<sup>o</sup>. 140), houdende wijziging der artikelen 748 en 755 van het Wetboek van Koophandel. (Zie daarbij Koninklijk Besluit van 3 Januari 1898 (*Stbl.* 1898 n<sup>o</sup>. 1 ter uitvoering van alinea 4 van het gewijzigd artikel 748).

Aangeteekend zij voorts dat art. 150 der herziene Grondwet van 1887, in tegenstelling met de Grondwetten van 1814, 1815 en 1848, niet langer een afzonderlijk Wetboek van Koophandel voorschrijft.]

---

Behalve het Wetboek van Koophandel zijn ook het Burgerlijk Wetboek en het daarin geregelde burgerlijke recht op handelszaken toepasselijk. „Het Burgerlijk Wetboek is voor zoo verre daarvan bij dit Wetboek niet „bijzonderlijk is afgeweken, ook op zaken van Koophandel „toepasselijk.” Art. 1 Wetb. v. Kooph. Daarenboven wordt op verschillende plaatsen van het Wetboek van Koophandel naar het Burgerlijk Wetboek verwezen <sup>1)</sup>, terwijl op enkele plaatsen, zoo als in Art. 15, naar „het Burgerlijk recht”, in Art. 752 en 753 naar „het gemeene recht”, en in Art. 286 naar „de beginselen van het recht” wordt verwezen <sup>2)</sup>. Die uitdrukkingen, hoewel in woorden verschillende, komen, wat de beteekenis aangaat, overeen. Ons „burgerlijk recht” toch is in het Burgerlijk Wetboek beschreven; dat recht is het „gemeene recht”, in tegenoverstelling van het speciale handelsrecht en de „beginselen van recht” in burgerlijke zaken zijn vervat in het Burgerlijk Wetboek.

Men heeft de bepaling van Art. 1 Wetb. v. Kooph. zeer afgekeurd <sup>3)</sup> en gedeeltelijk zal men die afkeuring moeten deelen, in zoo verre men het handelsgebruik heeft over het hoofd gezien en niet, bij gebreke van bepalingen in het handelswetboek, in de eerste plaats de handelsgewoonte tot richtsnoer heeft aangenomen, zoo als het vroegere Deutsche Handelswetboek in Art. 1 heeft gedaan <sup>4)</sup>. Die aanmerking geldt echter meer Art. 3 der

<sup>1)</sup> Zie de artt. 79, 85, 139, 157, 204, 244, 296, 452, 747, 754, 755. [De verwijzingen echter in de artikelen 79, 139, 204, 244, 296, 754 en 755 zijn met het oog op de bepaling van art. 1 overbodig.]

<sup>2)</sup> [Ook de verwijzingen in deze artikelen hadden zonder schade achterwege kunnen blijven.]

<sup>3)</sup> Zie DE WAL, Handelsrecht, I, 1. § 53; P. DIJCKMEESTER, Bijdrage tot de leer der daden van Koophandel, bl. 1. Anders DIEPHUIS I, pg. 14.

<sup>4)</sup> [In den Code de Commerce ontbreekt eene met ons art. 1 overeenkomende bepaling. Op grond daarvan hebben enkele

Wet houdende Algemeene Bepalingen: „Gewoonte geeft „geen recht, dan alleen, wanneer de wet daarop verwijst”. Door de codificatie wilde men alle costumier recht

---

schrijvers de toepasselijkheid van den Code Civil op handelszaken ontkend en gemeend dat de handelsgewoonte den voorrang had boven dien Code. De Fransche jurisprudentie en de meerderheid der Fransche schrijvers zijn echter een andere meening toegedaan en beschouwen den Code Civil als het gemeene recht ook voor handelszaken. (Zie pro en contra bij LYON CAEN et RENAULT I pg. 74 vlgg).

Mr. T. M. C. ASSER: „Schets v/h Nederlandsche Handelsrecht”, 9<sup>e</sup> druk (pg. 9 vlgg.) geeft aan ons art. 1 de voorkeur boven de betreffende bepaling (art. 1) van het sedert 1900 buiten werking getreden Duitsche Wetboek van Koophandel van 1861, welke luidde: „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch (het Handelsgesetzbuch) keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht in anwendung”. In het nieuwe Handelsgesetzbuch van 10 Mei 1897 is dit voorschrift niet overgenomen; daarentegen bepaalt art. 2 al. 1 van het „Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche”: „In Handelssachen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz (invoeringswet) ein anderes bestimmt ist”.

De achterstelling van het burgerlijk recht in het oude Handelsgesetzbuch vond haar verklaring in het ontbreken van een algemeen burgerlijk recht voor het geheele gebied, waar het Wetboek van Koophandel van kracht was. Dit is thans anders geworden. Tegelijk met het handelswetboek is een algemeen burgerlijk wetboek voor het geheele Duitsche Rijk ingevoerd, en men achtte het niet wenschelijk die met zooveel moeite verkregen eenheid van recht in gevaar te brengen door overneming van het oude artikel 1. Het algemeene burgerlijke wetboek gaat thans vóór de plaatselijke gewoonten. Alleen laat § 346 van het Handelsgesetzbuch nog eenige ruimte voor toepassing dier gewoonten over („Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche

afschaffen en dit beginsel is in Art. 3 uitgesproken. Wel zoude men beter hebben gedaan, indien men, wat het handelsrecht ten minste aangaat, aan de gewoonte hare wettelijke kracht had gelaten, en Art. 1 Wetb. v. Kooph. ware daarvoor juist de geschikte plaats geweest, doch men schijnt bij dit artikel niet aan de *gewoonte* gedacht te hebben en daaraan evenmin recht-voortbrengende kracht te hebben willen geven, als men die daaraan heeft willen ontnemen.

Het hoofddoel dezer bepaling is duidelijk aangewezen door Mr. DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN bij gelegenheid van de behandeling in de Tweede Kamer <sup>1)</sup>. Hij zeide toen: „Mais les affaires de commerce étant comme toutes les autres transactions dans la société, des *affaires civiles*, qui se règlent d'abord et en premier lieu selon les dispositions du droit civil, il en résulte, à mon avis, que le Code de Commerce, comme instituant un droit exceptionnel ne doit contenir, que ce qui vraiment est exceptionnel; qu'il est inutile au moins d'y répéter ce qui se trouve régi selon le droit civil, et par rapport à quoi on ne veut admettre d'exception, mais que seulement il doit contenir ces dispositions *spéciales*, qui en faveur du commerce s'éloignent des principes du droit civil,” en later: <sup>2)</sup> „Le but de cette disposition générale, qui appli-

---

Rücksicht zu nehmen), een bepaling die met onze artikelen 1375, 1382 en 1383 B. W. overeenstemming vertoont.

De vraag, in hoever eene algemeene (niet-plaatselijke) gewoonte de voorschriften van burgerlijk- of handelswetboek kan wijzigen, wordt door de Deutsche codificatie niet beantwoord. Men heeft gemeend de beslissing omtrent de kracht van zoodanige gewoonte aan wetenschap en praktijk te moeten overlaten (zie „Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs”, pg. 5 vlgg.).]

<sup>1)</sup> Zie DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN, *Opinions énoncées lors de la discussion du Code de Commerce*, p. 15; VOORDUIN, VIII, bl. 2.

<sup>2)</sup> T. a. p., pg. 17.

„que expressément le Code Civil aux affaires de commerce pour autant qu'il n'y est pas dérogé par ce Code, „est conforme à l'idée que j'ai déjà eu l'honneur d'énoncer. — En consacrant ainsi le principe que les affaires „commerciales sont régies par le droit civil, on reconnaît „que des lois commerciales ne sont que des lois exceptionnelles, et on supplée à une omission du code actuel, „qui a fait quelquefois tomber dans l'erreur grossière de „penser que ce n'était que le Code de Commerce, qu'on „devait consulter pour la décision d'une contestation „commerciale.”

Men wilde dus allen twijfel wegnemen omtrent de toepasselijkheid van het Burgerlijk Wetboek op handelszaken, men dacht echter niet aan de gewoonte, en wilde de kracht daarvan evenmin ontkennen, als bevestigen. Het beginsel daaromtrent was vastgesteld in de Wet houdende algemeene bepalingen van wetgeving. Hier wilde men alzoo doen uitkomen, dat handelsrecht is *burgerlijk* recht en dat de algemeene beginselen van burgerlijk recht op handelszaken toepasselijk zijn, [behoudens natuurlijk de in het Wetboek van Koophandel opgenomen uitzonderingen.]

---

[In de derde plaats zijn onderwerpen van handelsrecht geregeld door enkele bijzondere wetten.

Aldus zijn vooreerst regels gegeven voor het *transportrecht*, en wel:

a. door de wet van 23 April 1880 (*Stbl.* n°. 67) betreffende de openbare middelen van vervoer met uitzondering der spoorwegen, met Besluit van 31 Juli 1880 (*Stbl.* n°. 121) tot uitvoering van art. 7 dier wet;

b. door de wet van 9 April 1875 (*Stbl.* n°. 67), gewijzigd bij de wetten van 31 December 1880

(*Stbl.* n°. 258), 10 Mei 1882 (*Stbl.* n°. 66), 15 April 1886 (*Stbl.* n°. 64), 31 December 1887 (*Stbl.* n°. 265) en 8 April 1893 (*Stbl.* n°. 62), tot regeling van den dienst en het gebruik op de spoorwegen, met Besluit van 4 Januari 1901 (*Stbl.* n°. 20) gewijzigd bij Besluit van 8 Augustus 1901 (*Stbl.* n°. 201), houdende nadere vaststelling van een reglement van vervoer op de spoorwegen;

c. door de wet van 9 Juli 1900 (*Stbl.* n°. 118) tot nadere regeling van den dienst op de spoorwegen, waarop uitsluitend met beperkte snelheid wordt vervoerd, met Besluit van 18 Augustus 1902 (*Stbl.* n°. 170), houdende het reglement voor den dienst en het vervoer op de spoorwegen, bedoeld in art. 1 der genoemde wet.

Voorts zijn de wettelijke begalingen omtrent de *vereenigingen* aangevuld door de wet van 17 Nov. 1876 (*Stbl.* n°. 227), gewijzigd door de wetten van 7 Mei 1878 (*Stbl.* n°. 41) en 20 Januari 1896 (*Stbl.* n°. 9), tot regeling der coöperatieve vereenigingen.

Ten slotte behooren in dit verband te worden vermeld enkele wetten, betreffende verschillende onderwerpen, als:

1°. de wet van 28 Juni 1881 (*Stbl.* n°. 97), gewijzigd bij de wetten van 23 April 1884 (*Stbl.* n°. 54), 16 April 1885 (*Stbl.* n°. 78) en 27 April 1901 (*Stbl.* n°. 85) tot regeling van den kleinhandel in sterken drank, enz.;

2°. de wet van 28 Juni 1881 (*Stbl.* n°. 124) tot regeling van het auteursrecht;

3°. de wet van 30 September 1893 (*Stbl.* n°. 146), houdende bepalingen op de fabrieks- en handelsmerken.]

---

De tweede bron van ons handelsrecht is de *gewoonte*. Ofschoon dan ook Art. 3 der wet houdende Alg. Bep. aan de gewoonte in het algemeen rechtsvoortbrengende kracht moge ontzeggen en ofschoon ons Wetboek van Koophandel verzuimd moge hebben de handelsgewoonte de haar toekomende kracht toe te kennen, toch zijn er nog vele gevallen, waar de uitzondering van Art. 3 Alg. Bep. te pas komt, waar de wet naar het gebruik of de gewoonte verwijst. Die verwijzingen zijn vooral in het Burgerlijk Wetboek nogal menigvuldig. <sup>1)</sup> Voor het handelsrecht zijn de verwijzingen in Artt. 1375, 1382 en 1383 B. W. de belangrijkste, waar bevolen wordt, dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot datgene hetwelk uitdrukkelijk bij de overeenkomst is bepaald, maar ook tot dat, hetgeen door den aard der overeenkomst, de billijkheid, het *gebruik* of de wet gevorderd wordt; waar zelfs bepaald is, dat *gebruikelijke* bedingen stilzwijgend geacht worden in de overeenkomst te zijn begrepen en waar ten aanzien van het gevolg en de uitlegging der overeenkomsten naar het gebruik verwezen wordt. Zonderling is de verwijzing van Art. 670 B. W., waar bepaald wordt, dat „de bepalingen der beide voorgaande „artikelen” (Men bedoelt de Art. 667 en 668, want Art. 669 is later ingevoegd, zie DE WAL, Handelsrecht I. l. bl. 42) „geen inbreuk maken op de wetten en gebruiken in „zaken van koophandel.” Wat wordt hier met *gebruiken* bedoeld? Heeft men voor dit speciale geval, de overdracht van inschulden, willen afwijken van Art. 3 der wet houdende Alg. Bep.? Ik kan dit niet aannemen, ik geloof eer, dat de gevolgen dezer bepaling niet zijn overdacht. De Artikelen 667, 668, 669 en 670 dragen meer dan één

---

<sup>1)</sup> Zie de verwijzingen naar het plaatselijk gebruik in Artt. 453, 690, 733, 738, 788, 792, 817, 819, 1607, 1618, 1621, 1623, 1635, 1654 B. W.



blijk van slordigheid en gebrek aan beginselen <sup>1)</sup> en de beraadslagingen geven geene opheldering, integendeel, zij bewijzen dat de wetgever het door hem behandelde onderwerp niet meester was.

[Ook het Wetboek van Koophandel verwijst op meer dan één plaats naar de gewoonte, zie de artikelen 60, 61, 310, 644, 755.]

Behalve op de door ons aangewezen werking der gewoonte, wijst HOLTIUS op eene andere <sup>2)</sup>. Hij neemt namelijk eene rechtsvoortbrengende kracht der gewoonte aan, ook dan wanneer de wet er niet naar verwijst. De grond daarvan ligt in Art. 13 der wet houdende Alg. Bep., houdende verbod aan den rechter om te weigeren recht te spreken op grond van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid der wet. Wanneer men dit zoo opvatten wil, alsof de gewoonte rechtsbeginselen niet in de wet vervat, of beperkingen van beginselen, in de wet opgenomen, zoude kunnen vaststellen, dan moet ik zulks op grond van Art. 3 der wet houdende Alg. Bepalingen tegenspreken. Geen rechter zoude zoodanig rechtsbeginsel kunnen toepassen zonder zich aan wetschennis schuldig te maken. Wanneer men echter aan zoodanige gewoonte alleen de kracht toekent, om beginselen, in de wet opgenomen, doch niet ontwikkeld, te ontwikkelen en op niet in de wet voorziene gevallen toe te passen, dan kan ik de rechtsvoortbrengende kracht daarvan toegeven.

Mocht het geval zich voordoen, dat er eene gewoonte ontstond strijdig met de wet, zoo als b. v. onder den Code de Commerce het blanco-endossement, onder ons

---

<sup>1)</sup> Zie Mr. J. G. KIST, Het Grootboek uit een burgerlijk-rechtelijk oogpunt beschouwd, bl. 24. Amsterdam, GEBHARD, 1865, en Het recht van eigendom op schuldvorderingen op naam. Art. 668 en 669 in Themis, 1865, bl. 335.

<sup>2)</sup> Voorlezingen, I, bl. 31.

Wetb. v. Kooph. de gewoonte, dat cognoscementen niet door den inlader worden onderteekend, dan is de wetgever geroepen, de wetsbepaling aan een nader onderzoek te onderwerpen en òf maatregelen te nemen tot handhaving, òf de bepaling met de gewoonte in overeenstemming te brengen. Doet de wetgever dit niet, dan zal de met de wet strijdige gewoonte nimmer de wet kunnen afschaffen Art. 3 Alg. Bep.

---

## II.

### HANDEL. HANDELAARS. HANDELSZAAK.

#### Art. 2, 3, 4, 5 Wetb. v. Kooph.

---

#### 1. Begrip van handel en handelsdaad.

Het handelsrecht regelt de onderlinge betrekkingen van bijzondere personen in handelszaken. Wij hebben dus eerst te onderzoeken wat *handelszaken* zijn, [wat onze wet dus als het gebied van den handel beschouwt.]

Historisch is het begrip van *handelszaak* afhankelijk van het begrip van *koopman*. De *daad van koophandel* was oorspronkelijk de *daad van den koopman* <sup>1)</sup>. Alleen hij die het beroep van koopman uitoefende, die lid was van een handelsgilde, kon handelsdaden verrichten. Het handelsrecht, in den handelsstand ontstaan, had de daden van den handelsstand tot onderwerp. Oorspronkelijk werd dus het begrip van handelsdaad *subjectief* gevormd naar de hoedanigheid van den persoon die de daad pleegde.

Doch men kan thans niet meer vragen: welke personen zijn aan het handelsrecht onderworpen? men moet vragen: welke handelingen worden door het handelsrecht beheerscht? <sup>2)</sup> Een afgezonderde handelsstand toch bestaat niet meer, nu de gilden zijn opgeheven. Handel kan thans ook worden gedreven zonder dat men er juist een

---

<sup>1)</sup> Zie GOLDSCHMIT, § 42, pg. 431 vlgg.

<sup>2)</sup> Zie Mr. P. DIJCKMEESTER, Bijdrage tot de leer der daden van koophandel, pg. 20.

beroep van maakt. Ook de niet-handelaar kan eene daad van koophandel plegen <sup>1)</sup>).

En toch blijft de hoedanigheid van koopman van gewicht, want ook nu nog is het begrip van koopman een grondbegrip, waaruit soms het begrip van daad van koophandel wordt afgeleid. Ook nu nog zijn er handelingen, die alleen daarom daden van koophandel zijn, omdat zij de daden zijn van een koopman. <sup>2)</sup>

[Het begrip van koopman is eveneens van belang, omdat enkele bepalingen van exceptioneel recht alleen toepasselijk zijn op kooplieden. <sup>3)</sup>

Kooplieden nu zijn volgens art. 2 van het Wetboek van Koophandel zij, die daden van koophandel uitoefenen en daarvan hun gewoon beroep maken.]

Het begrip van *koopman* kan derhalve niet verkregen worden voordat men het begrip van *daad van koophandel* of *handelsdaad*, en dus eerst dat van *handel* heeft vastgesteld.

De omvang van het handelsrecht wordt dus thans hoofdzakelijk bepaald door het *object*, door het begrip van *handel* en van *handelsdaad* of van daad van koophandel, doch op dit begrip oefent het *subject*, het begrip van *koopman* grooten invloed uit.

Onze wet zoowel als de Code de Commerce, Art. 631,

---

<sup>1)</sup> [Zie omtrent de geschiedenis dier wijziging van het begrip „daad van koophandel” MOLENGRAAFF, praeadvies, pg. 278 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Zie art. 4, 20., 30., 90. K. W.]

<sup>3)</sup> [De bepalingen betreffende openbare koopvrouwen (art. 168, 169 B. W.), betreffende koopmansboeken (art. 6 vlgg. K. W.), betreffende lijfswang (art. 586, 10. Rv.). Ook de artikelen 340 en 341 van het Wetboek van Strafrecht zijn alleen op kooplieden toepasselijk.]

gaan uit van een gemengd systeem. Handelsdaden zijn niet alleen de daden van eigenlijken handel, maar ook de daden van kooplieden. PARDESSUS drukt dit in zijn Cours de droit commercial, I, tit. 1, § 4, juist aldus uit: „On „peut distinguer entre ces actes: 1<sup>o</sup>. ceux, qui sont déclarés tels en eux mêmes, indépendamment de la qualité „des personnes, qui les exercent; 2<sup>o</sup>. ceux qui ne sont „réputés tels que par une présomption déduite de la „qualité des contractants”. Men zoude dus de daden van koophandel kunnen verdeelen in eigenlijke of *objectieve* handelsdaden en oneigenlijke of *subjectieve*. <sup>1)</sup>

#### a. Begrip van handel in het algemeen.

Om het objectief begrip van handelsdaad te vinden, moet eerst het begrip van *handel* <sup>2)</sup> ons duidelijk zijn.

Wat is *handel*? Ons Wetboek geeft in Art. 3 schijnbaar eene definitie van koophandel. „Door daden van „koophandel verstaat de wet in het algemeen het koopen „van waren om dezelve weder te verkoopen, in het groot „of in het klein, hetzij ruw, hetzij bewerkt, of om alleen „het gebruik daarvan te verhuren.” De wet schijnt dus

1) [Het Duitsche Wetboek van Koophandel van 1897 heeft met dit stelsel gebroken. Volgens dat Wetboek is het handelsrecht slechts toepasselijk op kooplieden; het kent dus alleen subjectieve handelsdaden. De z.g. «Einzelhandelsgeschäfte» kunnen niet meer in het Duitsche recht voorkomen. (GOSACK «Lehrbuch des Handelsrechts» pg. 22).]

2) [Niet te verwarren met het begrip *handel*, in den algemeenen zin van menschelijk verkeer, zooals het B. W. dit bezigt in de artt. 593, 1210, 1368, 1480, 1481, 1779, 1890 (zie ook art. 491 Rv.) in de uitdrukkingen „zaken in den handel” of „zaken buiten den handel”. Het is daarom beter om, waar men het handelsrechtelijke begrip van handel op het oog heeft, met onze wet van „koophandel” te spreken.]

voor koophandel in het algemeen, voor eigenlijken koophandel, te houden „het koopen van waren om die te „verkoopen, of om het gebruik daarvan te verhuren.” <sup>1)</sup> Wanneer men echter Art. 4 van het Wetboek naleest, dan ziet men, dat de wet nog eene menigte hoogst belangrijke handelingen voor handelsdaden houdt, dat zij den commissie-handel, den wisselhandel, het vervoer te land en te water en al wat daarmede in verband staat, en de assurantiën onder koophandel begrijpt en dat dus het denkbeeld, dat de wetgever zich van handel vormt, veel ruimer is dan het koopen, om te verkoopen. Men zal toch wel niet met HOLTJUS <sup>2)</sup> willen beweren, dat de handelsdaden hier onderscheiden worden in handelsdaden *natura* et *jure*, zoodat het in Art. 3 vermelde koopen om te verkoopen *natura* eene daad van koophandel zoude zijn, terwijl de in Art. 4 genoemde alleen *jure* voor handelsdaden zouden worden gehouden. Beide toch zijn het, dunkt mij, évenzeer *natura*, als *jure*; *natura*, omdat de opgenoemde handelingen uit haren aard handelsdaden zijn, *jure*, omdat ze door de wet daarvoor worden gehouden. Er is geen reden om het vervoer van koopmanschappen minder voor eene daad van koophandel te houden dan het koopen om te verkoopen. Beiden behoren uit hunnen aard tot den handel.

Eigenlijk heeft de wet dus geene definitie van den handel in het algemeen gegeven. Zij heeft zich bepaald tot eene opnoeming van de verschillende handelingen, die onder het algemeen begrip *handel* kunnen worden gebracht.

Om het algemeen begrip te vinden, moet men nagaan,

---

<sup>1)</sup> De Heer HOOFT, wiens adviezen bij de beraadslaging over ons Wetboek van Koophandel meestal zeer belangrijk zijn, heeft reeds opgemerkt, dat men bij de bepaling van Art. 3 meer den winkelhandel, dan den eigenlijken handel op het oog heeft gehad. Zie VOORDUYN, I, bl. 22

<sup>2)</sup> [O. c. pg. 61.]

welke kenmerken al die verschillende handelingen gemeen hebben, en dan zal men tot het besluit komen, dat ook onze wetgever van het gewone staathuishoudkundige begrip van handel is uitgegaan, en voor handel heeft gehouden alle *omzetting van waren, waardoor het voortgebrachte wordt gesteld binnen het bereik van den verbruiker* <sup>1)</sup>. Met die omzetting wordt dan niet alleen bedoeld de rechtelijke omzetting, de overgang van den eenen eigenaar op den anderen door koop en verkoop, maar ook de feitelijke door enkele verandering van de plaats, waar de waar zich bevindt, benevens alle middelen, die dienen kunnen om het voortgebrachte te brengen binnen het bereik van den verbruiker.

De handel omvat dus niet alleen het koopen van waren om die te verkoopen; ook het koopen voor rekening van een ander, den commissiehandel met de handelingen, die tot het koopen noodig of behulpzaam zijn, als die van makelaars, facteurs en bedienden van kooplieden en de omzetting van geld, den wisselhandel en de handelingen van kassiers; ook het vervoer van koopmanschappen en hetgeen daarmee in verband staat, de expeditie van koopmanschappen, het reeden van schepen en het huren van scheepsgezellen.

Daarentegen behoort niet tot den handel al wat tot de voortbrenging en tot het verbruik behoort. Zelfs niet die handelingen, die de voortbrenger doet om zich van het voortgebrachte te ontdoen, of die de verbruiker verricht om zich in het bezit te stellen van het voortgebrachte. Zoodanige handelingen toch behooren niet tot de omzetting *tusschen* voortbrenger en verbruiker. De verkoop van het voortgebrachte kan worden beschouwd als de laatste handeling der voortbrenging, de koop door den verbruiker als de eerste handeling van het verbruik.

De handel is de *tusschenpersoon* tusschen voortbrenger

---

<sup>1)</sup> Verg. ENDEMANN, I, 61; GOLDSCHMIDT, § 40, pg. 398, vlgg.

en verbruiker, de middelaar tusschen hen. Daarom is iedere daad, welke een middel is tot ruil der goederen of die den ruil bevordert, iedere „Vermittlung” zoo als de Duitschers zeggen, <sup>1)</sup> eene handelsdaad.

Het doet er niet toe, of die omzetting geschiedt in het groot of in het klein, of zij gepaard gaat met eenige bewerking der waren of niet; iedere daad, waarvan het doel is, het voortgebrachte nader te brengen binnen het bereik van den verbruiker, is eene handelsdaad.

Één vereischte zal er echter nog moeten worden bijgevoegd, namelijk *winstbejag*. Het doel dat de dader zich met de handeling voorstelt, moet zijn winst voor zich zelven <sup>2)</sup>. Dit is wel een kenmerk van ieder bedrijf; zoowel de landbouwer en de handwerksman, als de koopman oefenen hun bedrijf alleen uit om *winst*, met het doel om daaruit voor zich voordeel te behalen, hetzij dit voordeel hun geworden is in den vorm van een vast loon, hetzij in den vorm van een voor het voortgebrachte te ontvangen prijs. Winstbejag is echter geen vereischte voor die bedrijven, voor den handel wel. Een landbouwer blijft landbouwer, ook al stelt hij zich geen winst voor van zijn bedrijf, een handwerksman insgelijks. Een koopman echter is niet denkbaar zonder het doel van winst.

Vroeger toen het begrip van koopman voorop stond en alleen de daad van een koopman voor eene handelsdaad werd gehouden, was het een vereischte, dat de handel als *beroep* werd gedreven. Thans is dat anders, ook eene op zich zelf staande daad kan eene *handelsdaad* zijn, doch dit blijft een vereischte, dat de daad gepleegd zij met het doel om *winst te doen*. Een koop van granen b.v. met het voornemen, om die zonder winst aan behoeftigen te

---

<sup>1)</sup> Cf. THÖL, I, § 12, p. 58.

<sup>2)</sup> Cf. THÖL, I, § 12, p. 59; ENDEMANN, § 1, p. 3; GOLDSCHMIDT, I, § 40, pg. 480 vlg.; [ASSER, Schets, pg. 27. Anders DIEPHUIS, Handelsrecht, I, pg. 27.]



verkoopen, is geen handelsdaad, maar een daad van liefdadigheid.

Wel is dit vereischte niet in de wet geschreven, wel is zelfs het oorspronkelijke ontwerp (Art. 3 van de ontwerpen van 1819 en 1822) dat dit vereischte inhield <sup>1)</sup>, gewijzigd, en is in 1825 eene redactie van Art. 3 voorgedragen, waaraan zoowel het oogmerk om winst te doen als het oogmerk om zich eene kostwinning of beroep te bezorgen, ontbraken, doch het blijkt niet, dat men daardoor heeft willen te kennen geven, dat het koopen om te verkoopen, ook zonder oogmerk van winst, als koophandel zoude moeten worden aangemerkt. De reden der verandering is niet opgegeven; waarschijnlijk ligt die in de woorden „en zich eene kostwinning of een beroep te bezorgen”, daar men, die woorden aannemende, tot het oude gilden-systeem zoude zijn teruggekeerd en alléén als handelsdaden zoude hebben aangenomen de handelingen van kooplieden. Het oogmerk van winst is zoo innig met het denkbeeld van handel verbonden, dat ik niet aarzel, het oogmerk van winst als een vereischte voor iedere handelsdaad aan te nemen.

[Dat onzen wetgever de in het bovenstaande uiteengezette opvatting van het begrip „handel” voor den geest heeft gezweefd, kan gereedelijk worden aangenomen <sup>2)</sup>. Trouwens ook in den tijd, dat ons wetboek werd samengesteld, werd de splitsing van het economisch leven in productie, distributie en consumptie door de wetenschap gehuldigd. Artikel 3 betreft dan den eigenlijken omzet van waren,

---

<sup>1)</sup> Art. 3 van het Ontwerp van 1819 en van 1822 (VOORDUIN, VIII, blz. 16) luidde aldus: «Koophandel bestaat voornamelijk in het koopen en verkoopen van zaken, welke voorwerpen van handel zijn, om daarmede winst te doen en zich eene kostwinning of een beroep te bezorgen.»

<sup>2)</sup> [Anders DIEPHUIS, Handelsrecht, I, pg. 35.]

<sup>3)</sup> [Zie ook redevoering HOOFT, VOORDUIN VIII, pg. 22.]

terwijl art. 4 („onder daden van koophandel begrijpt de wet *insgelijks*”) de handelingen omschrijft, welke dien omzet bevorderen of behulpzaam zijn.

De wetgever is in dit laatste artikel echter herhaaldelijk van die begripsbepaling afgeweken en heeft een aantal handelingen als daden van koophandel bestempeld, die met warenomzet in geen verband staan, als b.v. het trekken, accepteren enz. van een wissel door een niet-koopman, levensverzekering, brandassurantie van woonhuizen, enz. Aan den anderen kant moet worden opgemerkt dat het begrip „warenomzet”, koop gevolgd door verkoop, voor de toepassing van het handelsrecht te eng is. Zelfs de Code de Commerce ging reeds verder, door onder de handelsdaden op te nemen „toute entreprise de manufactures”, iedere fabrieksonderneming dus, zonder onderscheid of zij al dan niet tot de distributie van waren medewerkte.

De nieuwste wetboeken gaan terecht nog verder. Het handelsrecht moet — wil het bestaansreden hebben — zijn een verkeersrecht en het verkeer overschrijdt verre dat, wat onder warenomzet wordt verstaan. Het nieuwe Deutsche Handelswetboek heeft die richting dan ook ingeslagen. Bewerking van waren voor anderen en drukkerijen zijn door § 1, n<sup>o</sup>s. 2 en 9 aan het handelsrecht onderworpen, voorzooover zij den omvang van het handwerk overschrijden; § 2 bepaalt bovendien dat elk bedrijf, hetwelk naar aard of omvang naar koopsmanswijs <sup>1)</sup> moet worden gevoerd, als handels-

---

<sup>1)</sup> [De wet zegt niet wat onder een „in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb” verstaan wordt. Volgens de

bedrijf wordt beschouwd. Hetzelfde wordt door § 3 mogelijk gemaakt voor aan een landbouw-onderneming verbonden nevenbedrijven.]

De vereischten tot het begrip van handel zijn dus: 1<sup>o</sup>. omzetting, 2<sup>o</sup>. van waren, 3<sup>o</sup>. tusschen den voortbrenger en den verbruiker, 4<sup>o</sup>. met het oogmerk om winst te doen. Wij zullen ze afzonderlijk beschouwen.

1<sup>o</sup>. *Omzetting* is tweërlei: *rechtelijk* en *feitelijk*.

*Rechtelijke omzetting* is overgang van den eenen eigenaar op den anderen, koop en verkoop, ruiling; men zoude die omzetting den eigenlijken handel kunnen noemen. Zij omvat zoowel den geldomloop als den omzet van waren. <sup>1)</sup>

*Feitelijke omzetting* geschiedt door zoodanige handelingen, welke de goederen brengen binnen het bereik der verbruikers, zonder dat daarmede eigendomsovergang plaats heeft, hetzij de handeling geschiedt door tusschenkomende personen, hetzij door plaatsverandering.

Koop en verkoop, onmiddellijk tusschen voortbrenger en verbruiker gesloten, is geene handelsdaad, want dan heeft er geene eigenlijke omzetting plaats. Dan loopt de voortbrenging af met het begin van den verbruik en dan is er tusschen voortbrenger en verbruiker geen tusschenpersoon. Zoodra er echter een persoon tusschen beiden komt, hetzij iemand, die het voortgebrachte van den voortbrenger koopt, om het aan den verbruiker te verkoopen, hetzij iemand tusschen beide komt om de betaling te doen of te vergemakkelijken, of om den koop te sluiten, als

---

„Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches” (pg. 11/12) zal de vaststelling hiervan in de praktijk geen moeilijkheden opleveren. Een soortgelijk kenmerk wordt trouwens ook in de artt. 865 en 877 van den Zwitserschen „Code des obligations” aangetroffen.]

<sup>1)</sup> ENDEMANN, I, § 2, p. 6.

makelaar, of om het voortgebrachte te verkoopen, als commissionnair, hetzij om het gekochte te vervoeren, dan is er eene handelsdaad, want dan heeft er eene hetzij dan feitelijke, hetzij rechtelijke omzetting, eene bemiddeling, plaats.

2<sup>o</sup>. Omzetting van *waren*, dus van roerende goederen. Waren toch zijn roerende goederen, die het voorwerp zijn van handel. Onroerende goederen worden in ons recht geacht geene voorwerpen van handel te kunnen zijn, ofschoon ook daarin speculatie mogelijk is, ofschoon ook zij b.v. kunnen worden gekocht met het doel ze weder te verkoopen.

3<sup>o</sup>. Omzetting van *waren tusschen den voortbrenger en den verbruiker*.

Noch de eigenlijke voortbrenging, noch het eigenlijke verbruik behooren tot den handel; ofschoon ook de handel de waarde vermeerdert en dus ook voortbrengt, brengt hij echter geene nieuwe zaken voort. Hij neemt de reeds voortgebrachte zaken over, met het doel om die te stellen binnen het bereik van den verbruiker, hetzij zij dan verwerkt, hetzij in denzelfden toestand, waarin hij ze ontvangen heeft.

4<sup>o</sup>. Omzetting van *waren tusschen voortbrenger en verbruiker, met het oogmerk om winst te doen*.

Die winst bestaat òf in den hooger prijs, dien de koopman bij verkoop voor het ingekochte ontvangt, òf in een vast loon, dat hem voor den bewezen dienst wordt betaald, b.v. in een percentswijze belooning bij den commissie-handel, in eene huursom bij bevrachting van schepen of dergelijke.

#### b. *Begrip van handelsdaad of daad van koophandel.*

Onze wet, ofschoon in het algemeen geleid door het aangegeven algemeene begrip van handel, heeft dit begrip

echter niet in de wet uitgedrukt, maar zich bepaald tot de opnoeming der bijzondere soorten van handel. Wij zijn dus gebonden aan de in het wetboek opgenoemde gevallen. Die opnoeming toch is *limitatief*. Eene handeling, die niet onder de in Art. 3 en 4 opgenoemde handelingen behoort, is geen daad van koophandel volgens ons recht, al mocht zij ook onder het opgegeven algemeene begrip van handel vallen. Dit blijkt uit de redactie der beide artikelen. Overigens is er geen verschil tusschen handelingen, welke de wet, volgens Art. 3, „in het algemeen voor „*daaden van koophandel houdt*” en die welke zij, volgens Art. 4, „*insgelijks*” daaronder begrijpt. Beide soorten van handelingen behooren tot den handel, beide zijn gelijkelijk aan het handelsrecht onderworpen. <sup>1)</sup>

De wet gaat uit van het begrip van *daad van koophandel*, van eene door een persoon gepleegde handeling, niet van het begrip van *verbindtenis* of *overeenkomst*.

Vandaar dat, wanneer twee personen eene overeenkomst aangaan, de handeling van den een eene daad van koophandel zijn kan, hoezeer die daad in nauw verband staat tot de handeling van den ander, welke het kenmerk van handel mist. Zoo kan het verkoopen zijn een burgerlijk-rechtelijke handeling, het koopen daarentegen eene daad van koophandel; b.v. wanneer een handelaar in graan koren van een landbouwer koopt om dat weder te verkoopen, of wanneer zoodanig landbouwer de voortbrengselen van zijn land stelt in handen van een commissio-nair of makelaar, om die te verkoopen, dan is de daad van den landbouwer geene handelsdaad, want hij verkoopt slechts de voortbrengselen van zijnen landbouw, de handelingen daarentegen van den koopman, van den commissio-nair of van den makelaar zijn handelsdaden.

Volgens onze wet nu zijn de volgende handelingen

---

<sup>1)</sup> Zie Mr. P. DIJKMEESTER, t. a. p. bl. 29.

<sup>2)</sup> Zie PARDESSUS, I, § 8. Mr. P. DIJKMEESTER, t. a. p. bl. 44.

daden van koophandel. Men kan ze gevoegelijk verdeelen in twee hoofsoorten, *objectieve*, de zoodanige, die op zich zelf, door wien ook gepleegd, als handelsdaad gelden, en *subjectieve*, handelingen, die alleen als handelsdaden worden beschouwd, omdat zij door zeker persoon zijn verricht, [of omdat zij beroepsmatig worden uitgeoefend. <sup>1)</sup>]

Wij zullen ze ieder afzonderlijk nagaan.

I. Objectieve zijn :

1<sup>o</sup>. *De koop om te verkoopen*. „Onder daden van koop-, handel verstaat de wet in het algemeen het koopen van ,waren om dezelve weder te verkoopen, in het groot of ,in het klein, hetzij ruw, hetzij bewerkt, of om alleen het ,gebruik daarvan te verhuren.” Art. 3.

De hier bedoelde handeling is de eigenlijke *koophandel*. De wet vordert daartoe de volgende vereischen : *a.* koopen, *b.* waren, *c.* het doel om te verkoopen of om het gebruik te verhuren.

De wet verklaart daarbij, dat de natuur der handeling niet veranderd wordt door de meer of min belangrijke hoeveelheid der waren, noch ook door de omstandigheid, dat de waren na den inkoop worden bewerkt. Zij omvat daarom zoowel den groothandel, als den kleinhandel, zoowel den handel in ruwe stoffen, als het fabrieks-

---

1) Deze onderscheiding is, hoezeer op m. i. niet afdoende gronden, bestreden door Mr. P. DIJCKMEESTER. „Alle assurantien” (Art. 4, 10<sup>o</sup>. Wetb. v. Kooph.) — daden van koophandel, in Themis 1867 bl. 620. [Als voorbeeld van handelingen, die alleen handelsdaden zijn, indien zij als beroep worden uitgeoefend: de handelingen van kassiers, makelaars enz., bedoeld in art. 4, 3<sup>o</sup> K. W. Een kassiersverrichting is op zich zelve geen daad van koophandel; zij is het alleen indien zij geschiedt door iemand, die van kassierszaken zijn beroep maakt, dus als onderdeel van een geheele reeks kassiershandelingen. Zie Mr. J. A. LEVY, „Het Algemeene Duitsche Handelswetboek vergeleken met het Nederlandsche Wetboek van Koophandel” pg. 207.]

bedrijf, dat grondstoffen koopt en bewerkte stoffen verkoopt.

[Het woord „bewerkt” moet in ruimen zin worden opgevat, zoodat daaronder ook het „verwerken” begrepen wordt <sup>1)</sup>. „Bewerkt” is een vertaling van het ruimere „travaillées et mises en oeuvre” in art. 632 van den Code de Commerce, en slaat bovendien terug op het „toute entreprise de manufactures”, in datzelfde artikel voorkomende. Immers toen in 1825 werd voorgesteld onder de daden van koophandel ook op te nemen „alle ondernemingen van manufactures en fabrieken”, vond de Regeering zulks onnoodig, omdat die ondernemingen reeds onder de bepaling van artikel 3 begrepen waren <sup>2)</sup>. Nu is dit wel niet geheel juist; art. 3 is alleen van toepassing, indien goederen *gekocht* worden om ze bewerkt te verkoopen, en slaat dus niet op vervaardiging van goederen, waarvoor de grondstoffen niet ingekocht zijn, doch op niet-commercieele wijze, landbouw of vruchttrekking, zijn verkregen <sup>3)</sup>. Uit die regeeringsmededeeling blijkt echter in allen gevalle dat het de bedoeling was aan het begrip „bewerkt” een breede beteekenis te geven.]

De wet sluit echter het fabrieksbedrijf of het handwerk uit, dat stoffen bewerkt aan anderen toebehoorende, of dat stoffen voor rekening van anderen inkoopt en die bewerkt aan hen aflevert zonder op dien inkoop winst te nemen, want een zoodanig handwerker of fabrikant koopt

---

<sup>1)</sup> [Zie DIEPHUIS I, pg. 27.]

<sup>2)</sup> [Zie VOORDUIN, VIII, pg. 44.]

<sup>3)</sup> [Het fabricceeren van turf uit eigen veengronden is geen daad van koophandel, r.b. Utrecht 18 April 1900, W. 7455.]

niet om te verkoopen, hij koopt slechts als lasthebber van een ander en brengt dezen den door hem uitgegeven prijs als voorschot in rekening.

Dit belet niet, dat de fabrikant of handwerksman tevens handelaar kan zijn in de door hem verwerkte stoffen, wanneer hij die stoffen inkoopt om ze bewerkt weder te verkoopen. Men kan dus niet met HOLTIUS, I. bl. 54 aan kleedermakers en andere handwerkslieden in het algemeen de hoedanigheid van koopman ontzeggen. Sommige kleedermakers, smeden, timmerlieden enz. zijn enkel handwerkslieden, indien zij zelven geene grondstoffen inkopen om die bewerkt te verkoopen; anderen daarentegen zijn daarenboven kooplieden, (de opschriften boven de winkels van sommige kleedermakers *Marchand Tailleur* zijn daarom niet zonder zin), indien zij, behalve de uitoefening van hun handwerk, stoffen koopen om die weder te verkoopen; anderen eindelijk zijn enkel kooplieden, indien zij zich bepalen tot het inkopen van grondstoffen, om die bewerkt te verkoopen, b.v. de verkooper van gemaakte kleederen.

Het beroep van HOLTIUS op Art. 2 gaat niet op; het is geen vereischte van de hoedanigheid van koopman, dat men van daden van koophandel zijn *uitsluitend* beroep make, het is voldoende, dat men zoodanige daden als bedrijf uitoefene, dat men aanhoudend zulke daden doe met het oogmerk om daaruit winst te trekken. Men kan echter meedere beroepen of bedrijven te gelijk uitoefenen, men kan dus te gelijk handwerksman zijn en koopman. <sup>1)</sup> Zoo is de smid koopman, wanneer hij ijzer koopt en na het te hebben bewerkt met winst verkoopt, niet wanneer hij ijzer bewerkt, dat hem niet toebehoort, of dat hij enkel als lasthebber heeft gekocht, zoodat hij den prijs daarvan alleen als voorschot in rekening brengt.

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook DIEPHUIS, I, pg. 45.]



Zoo is de bakker koopman, die koorn koopt om het in vorm van brood weder te verkoopen; de opentafelhouder, die vleesch enz. inkoopt om dat als toe bereide spijs te verkoopen <sup>1)</sup>, niet de kok, die voor hem, in wiens dienst hij werkzaam is, ingekochte spijsen bereidt <sup>2)</sup>.

In Frankrijk <sup>3)</sup> en bij ons bestaat er verschil over de vraag, of boekhandelaars, uitgevers en boekdrukkers kooplieden zijn. In Duitschland kan daaromtrent geen verschil bestaan, daar de tot die beroepen behorende handelingen in n<sup>o</sup> 7 en 8 van § 1 Handelsgesetzbuch worden opgenoemd als handelsdaden.

Bij ons is de beslissing moeilijker. Wanneer de boekhandelaar, de uitgever of de drukker koopt om te verkoopen, met het oog op winst, dan is hij koopman, anders niet.

Omtrent den eigenlijken boekhandelaar, die boeken inkoopt om die weder te verkoopen, of den leesbibliotheekhouder, die boeken inkoopt om ze te verhuren, kan geen verschil bestaan.

Wat den uitgever aangaat, is de beslissing moeilijker. De uitgever b.v. van zijn eigen werk koopt papier, enz. en verkoopt dit papier in den vorm van boeken. Hij doet die handeling echter niet om zich door den koop en verkoop van het papier winst te verschaffen, hij speculeert niet in papier, maar krijgt door den verkoop der boeken de belooning voor zijnen arbeid als schrijver <sup>4)</sup>.

De uitgever daarentegen van de werken van anderen doet eene daad van koophandel. Zij het dan ook niet

<sup>1)</sup> [H. R. 30 Juli 1875, W. 3884; rb. 's-Gravenhage 22 Februari 1881. W. 4623 (hotelhouder is koopman).]

<sup>2)</sup> Verg. GOLDSCHMIDT, t. a. p. § 47, p. 561 vlgg. LÉON, op Art. 2. n<sup>o</sup>. 2, en daar aangehaalde arresten.

<sup>3)</sup> [Zie LYON CAEN et RENAULT o. c., I, pg. 119 vlgg.]

<sup>4)</sup> Zie Mr. P. DIJCKMEESTER t. a. p. bl. 105/6. [Eveneens ten opzichte van de uitgevers van een dagblad, hof Amsterdam 5 Februari 1896, N. M. v. H. 1896, pg. 68.]

door het koopen van het copierecht van den schrijver, want dit copierecht verkoopt hij niet weder, wel de ten gevolge van dit copierecht gedrukte boeken; maar hij koopt papier, inkt en dergelijke met het doel om die waren in den vorm van boeken weder te verkoopen en daardoor winst te doen. Hij speculeert ook in die artikelen en is daarom koopman, even goed als de handwerksman of fabrikant die b.v. ijzer inkoopt om het in den vorm van kachels weder te verkoopen. Evenmin als deze verwacht hij zijne winst alleen van de rijzing van de waarde der materialen als zoodanig, maar ook van de vermeerdering der waarde door de bewerking of vervorming <sup>1)</sup>.

Een drukker staat gelijk met de fabrikanten en handwerkslieden, van wie wij boven spraken; wanneer hij zich bepaalt bij het drukken voor loon, dan doet hij geene handelsdaad. Drukt hij daarentegen voor eigen rekening met het doel om het gedrukte met winst te verkoopen, dan valt die daad onder Art. 3.

Men heeft gevraagd, of de photograaf handelsdaden verricht door het koopen van benoodigdheden voor de photographie om die als photographieën weder te verkoopen. <sup>2)</sup> De beantwoording komt mij hoogst twijfelachtig voor. Ik geloof echter hier dezelfde onderscheiding te moeten maken als bij de fabrikanten en handwerkslieden. Koopt hij die benoodigdheden voor de photographie om een bepaald portret te maken, dan koopt hij die benoodigdheden niet, om die hetzij ruw, hetzij bewerkt te

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook Rb. Amsterdam 5 November 1875, W. 3945 en Mr. J. A. LEVY «Het Algemeene Duitsche Handelwetboek vergeleken met het Nederl. Wetboek van Koophandel, pg. 219.] Anders Mr. MOM VISCH in zijne recensie van den eersten druk in Themis 1867, bl. 733.

<sup>2)</sup> Zie W. 2779, 2787, 2788, [2795. Aldus ook DIEPHUIS o. c. I, pg. 45, noot 2.]

verkoopen, maar als gereedschap tot het vervaardigen van dat portret. Voor die vervaardiging wordt hij betaald en in die betaling is de vergoeding der benoodigdheden, papier, collodium enz. begrepen. Koopt hij daarentegen benoodigdheden tot het maken van photographieën, met het doel om die photographieën te verkoopen, om photographieën voor den handel te vervaardigen, dan speculeert hij ook in die benoodigdheden even goed als andere fabrikanten of als uitgevers van boeken. <sup>1)</sup>

Tot hetzelfde besluit zal men moeten komen omtrent litographen.

Kunstenaars, schilders, beeldhouwers b.v. verrichten geene daden van koophandel, wanneer zij verven, paneelen of marmer inkoopen om daarvan hunne kunstwerken te vervaardigen, zij hebben geen voornemen om met den verkoop van die voorwerpen winst te doen, zij wachten hun voordeel van het loon voor hun werk, niet van den verkoop der materialen. <sup>2)</sup>

---

<sup>1)</sup> [Is deze onderscheiding echter wel geheel in overeenstemming met hetgeen omtrent fabrikanten en handwerkers boven (pag. 35) is gezegd? Dáár toch wordt de scheiding tusschen het al dan niet commercieele gezocht in de omstandigheid of die personen voor eigen rekening kochten, dan wel voor die van anderen en aan dezen afleverden zonder op den inkoop winst te nemen.

Hier echter wordt op een andere omstandigheid de nadruk gelegd, n.l. of de fotograaf alleen op bestelling werkt dan wel photographieën ten verkoop in den handel vervaardigt. Die onderscheidingen dekken elkander niet. Men kan op bestelling werken en toch de grondstoffen in voorraad hebben en op den prijs daarvan winst nemen; men kan anderzijds voor den handel werken, en daarbij zich alleen voor zijn arbeid laten betalen, zonder op de benoodigdheden te willen verdienen.]

<sup>2)</sup> Zie vonnis kantongerecht Amsterdam n<sup>o</sup>. 2 van 23 Juni 1892 W. 315 en rb. 's Hertogenbosch van 14 April 1871 N. R. B. XXII, pg. 505.

[De bovenbehandelde vraag kan het kortst aldus worden geformuleerd: Wanneer is aanwezig koop om bewerkt weer te verkoopen? Haar beantwoording is noodig ten einde de grenslijn te kunnen trekken tusschen arbeidsdaad en handelsdaad. De fabrikant en werkman toch koopen waren ter gelegenheid van de uitoefening van hun bedrijf; wanneer nu is die koop daad van koophandel, wanneer arbeidsdaad? <sup>1)</sup>

De oplossing van die vraag ligt in art. 3. Dat artikel, als daden van koophandel beschouwende koop van waren om die weder te verkoopen enz., legt het kenmerkende element van de handelsdaad niet in het *feit* van den koop, maar in het *motief*, waarmede wordt gekocht, in het doel om weder te verkoopen. De kwaliteit van handelsdaad hangt dus af van een inwendige omstandigheid, van de beweegredenen van hem, die de daad verricht. Die beweegredenen zullen dus ook aanwezig moeten zijn bij den koop van den handwerksman of fabrikant; alleen dan zal die koop handelsdaad zijn, indien hij geschiedt met het oogmerk de gekochte waar, na be- of verwerking, weder te vervreemden.

Die interne omstandigheid, de aanwezigheid van

---

1) [Mr. KIST heeft deze vraag min of meer vermengd met een andere, nl. of zij, die zoodanige inkoop doen, al dan niet kooplieden zijn. Ik acht het beter die vragen gescheiden te houden, omdat er schrijvers zijn, die (o. a. HOLTJUS o. c., pag. 59, en MOLENGRAAFF in Hand. Jur.-Ver. s. c., pag. 319 vlgg.) inkoop, als hier bedoeld, wèl als daden van koophandel beschouwen, doch degenen, die zoodanige inkoop, zelfs regelmatig, doen, niet als kooplieden aanmerken.]

dit motief, zal in het verkeer alleen kunnen blijken uit feiten, uit uitwendige teekenen.

Wat is nu het uitwendig teeken, waaraan te herkennen is of de koop van den bewerker inderdaad geschiedt met het boven aangegeven doel?

Verschillende antwoorden worden op die vraag gegeven.

Zoo wordt dit kenmerk wel gezocht in de omstandigheid of de koper het gekochte op bestelling bewerkt, dan wel om er voorwerpen voor den handel uit te vervaardigen. (Zie o. a. DIEPHUIS I, pag. 45).

Dikwijls zal inderdaad hij, die op bestelling werkt, geen handelsdaad doen, en wel, indien hij de te bewerken stof voor rekening en in opdracht van den besteller aanschafft. Doch dit behoeft niet zoo te zijn. Vele personen, die alleen op bestelling werken, hebben de arbeidsstof in voorraad om ze bij eventueele bestelling te bearbeiten. Zij hebben die stof dan gekocht met het oogmerk haar — zij het ook bij aanvraag — bewerkt te verkoopen.

Evenmin is juist een ander kenmerk, <sup>1)</sup> waarbij het bestaan van een handelsdaad wordt afhankelijk gemaakt van het feit of op de gekochte waren zelve winst wordt genomen, dan wel de verdienste alleen in het bewerken wordt gezocht. In het laatste geval zoude de speculatie, het winstbejag, bij den koop afwezig, en van daad van koophandel dus geen sprake zijn. Aldus echter

---

<sup>1)</sup> [Zie DIJCKMEESTER o. c., pg. 103, LYON CAEN ET RENAULT, I, pg. 119 vlgg.]

wordt het kenmerk gezocht niet in een uiterlijk waarneembaar teeken doch in een niet te onderkennen oogmerk, zoodat dus de bedoeling om te verkoopen wederom uit een andere bedoeling moet worden opgemaakt, wat voor de rechtszekerheid niet bevorderlijk zoude zijn. Bovendien is dat kenmerk onherkenbaar, indien het bewerkte voorwerp wordt vervreemd voor een totaal bedrag, waarin prijs van grondstof en arbeidsloon onafscheidelijk zijn dooreen vermengd. Doch ook theoretisch mist dit kenmerk iedere waarde. Daarbij toch wordt over het hoofd gezien dat het speculatief karakter van de handelsdaad zich uitstrekt over de geheele operatie, over het koopen om bewerkt weer te koopen, en dat dit karakter zich niet bij ieder element dier operatie, dus zoowel bij den koop als bij de bewerking, behoeft te vertoonen. Er is reeds winstbejag, indien het ten opzichte van een dier elementen aanwezig is. <sup>1)</sup>

Ook meent men een kenmerk te kunnen vinden in de meer of mindere belangrijkheid der stof in verhouding tot die van den verrichten arbeid. Geen daad van koophandel is aanwezig, indien de stof bijzaak, de arbeid hoofdzaak is. <sup>2)</sup> Ook dit kenmerk acht ik onbruikbaar. Waar toch is de grens? Welk deel van de waarde van het verkochte voorwerp moet

---

<sup>1)</sup> [Zie GOLDSCHMIDT o. c., pg. 566.]

<sup>2)</sup> [Aldus ook aangenomen in arrest Hof Amsterdam 5 Februari 1896, (N. M. v. H. 1896, pg. 68) ten opzichte der uitgevers van een dagblad. Zie ook LYON CAEN et RENAULT l. c., (die b.v. het garen, bestemd tot het maken van kant, als bijzaak beschouwen, zoodat het koopen van dat garen door een kantwerker niet tot handelsdaden gerekend wordt), en BELTJENS, «Encyclopédie du droit commercial belge», no. 7.]

door de stof worden vertegenwoordigd? Geen der schrijvers, die deze leer verdedigen, geeft een leidraad aan voor de beantwoording dier vragen, en die leidraad is ook niet te geven, omdat de verhouding tusschen de waarde van den arbeid en de waarde van de stof wisselt naar omstandigheden, en niet alleen afhangt van den aard der gekochte waren of van haar bestemming, doch ook van de persoonlijkheid der bewerkers. Een zekere stof toch zal, gekocht door een beunhaas-kleedermaker, een overgroot deel vertegenwoordigen der waarde van het daaruit vervaardigde kleet; diezelfde stof zal, bewerkt door een meester in het vak, slechts in geringe mate tot de waarde van het gewaad bijdragen.

Ik kan evenmin instemmen met de leer, volgens welke inkoop, gedaan bij het beoefenen der schoone kunsten (b.v. marmer door een beeldhouwer, doek en verf door een schilder), om die reden geen daden van hoophandel zullen zijn. Wel zoude ik den kunstschilder niet gaarne als koopman beschouwen, doch niet op grond dat hij de schoone kunsten beoefent. Het kenmerk tusschen handels- en arbeidsdaad moet liggen in den aard van den koop, niet in het meer verhevene van des koopers beroep. Want indien men een uitzondering maakt voor handelingen, die met de schoone kunsten in verband staan, waarom dan ook niet voor wetenschappelijke verrichtingen, b.v. inkoop van apothekers of tandartsen, <sup>1)</sup> die voor

---

<sup>1)</sup> [Onze jurisprudentie beschouwt deze laatsten als kooplieden; zie laatstelijk H. R. 27 April 1900, W. 7443. Anders de Belgische jurisprudentie: BELTJENS «Encyclopédie du droit commercial belge», nos 58, 58<sup>bis</sup>.]

het bereiden van artsenijen of het maken van gebitten een examen moeten afleggen?

Het juiste kenmerk is te vinden in een onderscheiding der gekochte voorwerpen zelve, en wel in de onderscheiding tusschen arbeidsstof en arbeidshulpmiddelen. Onder arbeidsstof verstaat men die goederen, uit welke na bewerking of verwerking een nieuw voorwerp ontstaat, arbeidshulpmiddel is datgene, hetwelk dient als hulpmiddel bij de bewerking van andere stoffen of voorwerpen <sup>1)</sup>. Dit laatste wordt dus niet gekocht om daaruit een zelfstandig voorwerp te maken en dit dan weder te vervreemden, doch alleen om te dienen tot gebruik van den bewerker, ook al gaat een grooter of kleiner gedeelte daarvan in de bewerkte voorwerpen over. Het is daarbij onverschillig of de waarde van het aldus verbruikte in rekening wordt gebracht, zelfs winst daarop wordt behaald. Dit vormt, evenals slijtage en amortisatie der werktuigen, een deel der bedrijfskosten, die de koper of besteller in den prijs van het bewerkte goed heeft te dragen. Of een voorwerp arbeidsmiddel dan wel arbeidsstof is, zal voor ieder geval moeten worden uitgemakt. Als voorbeelden van waren, die het eerste zijn, kan worden gewezen op: de verf, die een verver bij de uitoefening van zijn bedrijf noodig heeft — hij bewerkt immers niet de verf zelve, doch het met behulp daarvan te verven goed — <sup>2)</sup>,

---

<sup>1)</sup> [Zie ook van BEMMELN, in Themis 1885, pg. 212 vlgg. Aldus ook de Duitsche schrijvers, die spreken van Zuthat, Arbeitsmittel. Zie GOLDSCHMIDT, o. c., pg. 569, COSACK, o. c. pg. 29.]

<sup>2)</sup> [Aldus Rb. Breda 19 Nov. 1889, W. 5930 ten opzichte van ververs, en 26 Maart 1889, W. 5927 ten opzichte van bleekers.]



op de spijkers voor timmerlieden, het garen der kleedermakers, het soldeersel der loodgieters, de materialen van hen, die zich alleen met reparaties bezighouden, enz. <sup>1)</sup> Eveneens zijn het papier en inkt, die schrijvers gebruiken bij de samenstelling van hun geschriften, het doek en de verven van kunstschilders, <sup>2)</sup> het marmer der beeldhouwers slechts hulpmiddelen bij den arbeid dier personen, n.l. bij het uiting geven aan hun gedachten. Inkoop van al dergelijke artikelen is op zich zelve geen daad van koophandel <sup>3)</sup>).

Daarentegen komt het mij voor dat de inkoop van gevoelige platen en papier door den photographaaf wel handelsdaad is. Die stof wordt door hem met behulp van lens, zonlicht en chemikaliën bewerkt tot een photographische afbeelding <sup>4)</sup>.]

Wij gaan nu over tot de behandeling der afzonderlijke vereichten.

*a. Koopen.* Onze wet spreekt alleen van koopen; het vroegere Duitsche Handelswetboek daarentegen sprak in

Anders (voor ververs) rb. Amsterdam 28 Juni 1878, P. v. J. 1878 no. 45\*, Hof Arnhem 5 November 1884, W. 5209 en Pandectes Françaises s. v. actes de commerce nos 212, 225.]

<sup>1)</sup> [Anders Hof Amsterdam 27 April 1894, N. M. v. H. 1894, pg. 241 (rietdekker, die daken repareert).]

<sup>2)</sup> [Kantonger. no. 2, Amsterdam 23 Juni 1842, W. 315, ging m. i. te ver door ook het koopen van lijsten door een kunstschilder niet als daad van koophandel te beschouwen.]

<sup>3)</sup> [Die verschillende inkoopen zijn wel daden van koophandel, indien zij geschieden door een koopman ten behoeve van zijn bedrijf (art. 4, 3<sup>o</sup>). In dat geval is b.v. het koopen van garen door een kleedermaker handelsdaad.]

<sup>4)</sup> [Aldus ook LYON CAEN et RENAULT o. c., I. pg. 120.]

Art. 271 van „Kauf oder anderweitige Anschaffung”, [het nieuwe handelswetboek spreekt alleen van „Anschaffung”]. Daar is dus iedere „Anschaffung” eene „handelsdaad, mits die geschiedde „um weiter zu ver-„äussern”. Met „Anschaffung” wordt daar bedoeld eene verkrijging titulo oneroso, zoodanige overeenkomsten, die ten gevolge van eene contractueele waardeering van het ontvangen voorwerp het karakter van koop en verkoop dragen <sup>1)</sup>, b. v. ruil, in betaling neming, enz., ook terleengeving van verbruikbare zaken, want dan is de leener bevoegd tot vervreemding.

De vraag is, of onze wet alleen koop heeft willen erkennen als handelsdaad, dan of zij ook ruiling en soortgelijke overeenkomsten onder bezwarenden titel daaronder wil begrijpen? Ik zoude meenen, dat de wet hier met koop iedere verkrijging onder bezwarenden titel heeft op het oog gehad. Ruiling is niet van koop af te scheiden, eigenlijk bevat iedere ruiling twee koopen en verkoopen, waarbij de koopprijzen wederzijds geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd. [In ieder geval echter zal eigendomsverkrijging het gevolg van de handeling moeten zijn, zoodat huur van waren, met het doel die weder te verhuren, nimmer als handelsdaad zal kunnen worden beschouwd.] Verrijking om niet, op welke wijze ook, is geene handelsdaad, ook al heeft de verkrijger het doel om het verkregene weder te verkoopen, evenmin als eigene voortbrenging, vruchttrekking, van den landbouwer of veehouder, van den visscher en jager; geene van die handelingen heeft met het begrip van koop iets gemeen <sup>2)</sup>. De landbouwers derhalve en zij,

<sup>1)</sup> Zie GOLDSCHMIDT, o. c. § 47, pg. 544 vlgg.

<sup>2)</sup> [Hof 's Hertogenbosch 22 Januari 1878 W. 4289 (telen van vlas en aardappelen geen daad van koophandel); rh. Amsterdam 29 Maart 1901 W. 7654 (koopen van vee door een veehouder niet om het te verkoopen, doch om uit het gebruik daarvan

die een daarmede gelijk staand beroep uitoefenen, zijn geene kooplieden, ook al verkoopen zij het door hen voortgebrachte, ook al brengen zij voort om te verkoopen.

Er zijn echter wijzen om den landbouw uit te oefenen, die het handelskarakter aannemen; indien toch de handeling bestaat in koop om te verkoopen, dan is die handeling eene handelsdaad, onverschillig of er eene landbouwkundige bewerking tusschen beiden komt. Zoo zijn de veehouder, die mager vee koopt om het vet weder te verkoopen <sup>1)</sup>, de bollenteler, die niet leverbare bollen koopt om ze leverbaar weder te verkoopen, en dergelijken, ware kooplieden, en iedere zoodanige daad moet, ook al wordt die afzonderlijk gepleegd, als handelsdaad worden beschouwd.

De wet spreekt van „*koopen om te verkoopen*”. Is dan het verkoopen geene handelsdaad?

Over deze vraag bestaan de meest uiteenloopende meeningen, zij heeft zelfs aanleiding gegeven tot een vinnigen strijd tusschen twee onzer hoogleeraren. <sup>2)</sup> De moeielijkheid is reeds bij de beraadslagingen aangewezen door Mr. DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN, <sup>3)</sup> die zelfs schijnt voorgesteld te hebben te lezen: „verkoop en koop om te „verkoopen”, „*puisque la vente*”, zoo als de Heer DONKER CURTIUS, die gewoon was in de toenmalige Tweede Kamer Fransch te spreken, zich uitdrukte, „*qui se fait à un „acheteur pour revendre, est régulièrement aussi bien le*

---

voordeel te trekken, is geen handelsdaad; zie ook *rh. Rotterdam* 3 Mei 1890, *W.* 5910, *Amsterdam* 20 November 1896, *W.* 6937, *Utrecht* 6 April 1898, *W.* 7113.]

<sup>1)</sup> [*Rb. 's Gravenhage* 10 Januari 1893, *W.* 6345.]

<sup>2)</sup> De hoogleeraren ASSER te Amsterdam en FRUIN te Utrecht. Zie ASSER, *Inwijdingsrede. Handelsrecht en Handelsbedrijf*, bl. 28. FRUIN, *Over daden van Koophandel. Themis*, 1865, IV, bl. 518. ASSER, in *W.* n<sup>o</sup>. 2749 en FRUIN, in *W.* n<sup>o</sup>. 2752.

<sup>3)</sup> Zie Mr. DONKER CURTIUS VAN TIENHOVEN. *Opinions énoncées lors de la discussion sur le projet du Code de Commerce*, p. 19, VOORDUIN, VIII, bl. 29.

„fait d'un commerçant, que l'achat de la part de l'acheteur.” Die wijziging werd niet in de wet opgenomen, en evenwel was de Heer DONKER CURTIUS van meening, „que sous l'expression d'achat on a nécessairement sous-entendu celui de vente.” Volgens Mr. DONKER was dus onder het woord „koopen” ook verkoopen begrepen, niet alleen het verkoopen aan iemand, die koopt om te verkoopen, maar ook het verkoopen van iemand, die ingekocht heeft om te verkoopen. <sup>1)</sup>

Een geheel tegenovergesteld gevoelen wordt voorgestaan door Mr. ASSER, <sup>2)</sup> die, ofschoon hij zich op de aangehaalde woorden van Mr. DONKER CURTIUS, „dat onder de „uitdrukking koop ook noodzakelijk verkoop verstaan „moet worden” beroept, echter beweert, dat er „geen daad „van koophandel <sup>3)</sup> is, wanneer hetzij de koper, hetzij „de verkooper niet als koopman handelt; waar een land- „bouwer zijne veldvruchten aan den koopman, of deze „zijne waren aan den verbruiker verkoopt, daar is ook „zelfs op den koopman het handelsrecht niet toepasselijk.”

Een derde gevoelen wordt verdedigd door HOLTJUS <sup>4)</sup>

---

1) Zie DONKER CURTIUS, t. a. p. bl. 18. [Geheel duidelijk is Mr. DONKER CURTIUS niet. Aan de bovengeciteerde woorden laat hij toch het volgende voorafgaan: «Wat deze bepaling (art. 3) betreft is in mijne afdeeling eenige bedenking nopens hare juistheid gerezen, voorzoover de wet alleen «koop van zaken om te verkoopen» onder handelszaken brengt. Er is geen twijfel aan de waarheid hiervan, maar zoo zal dan het karakteristieke van koop-handel alleen in het *koopen* bestaan enz.]

2) In zijne aangehaalde redevoering, bl. 23.

3) [Blijkens zoowel het vervolg der aangehaalde passage als de latere geschriften van Mr. ASSER te dezer zake (vooral in M. v. H. 1867 s. c.) moet «daad» van koophandel hier worden opgevat als «zaak» van koophandel», als handelsrechtsbetrekking, zoodat de opmerkingen van dezen schrijver op de thans behandelde kwestie eigenlijk geen betrekking hebben.]

4) O. c. I. bl. 15.

en nader ontwikkeld door FRUIN. <sup>1)</sup> Zij meenen, dat de wetgever alleen den „inkoop als commerciëel wil beschouwd „hebben, niet den verkoop zelfs door hem, die ingekocht „heeft om te verkoopen.”

Eindelijk betoogt Mr. DIJCKMEESTER in zijne reeds meer-malen aangehaalde dissertatie, bl. 65, dat de verkoop van waren, die tot dat einde ingekocht zijn, gerekend moet worden binnen Art. 3 te vallen, en dus als handelsdaad moet worden aangemerkt.

De beantwoording dezer vraag is alleen van practisch belang, wanneer het geldt een verkoop door een niet-koopman gedaan, want, indien de verkoop door een koopman is geschied, dan is die verkoop de handeling van een koopman als zoodanig en daarom, volgens Art. 4, 3<sup>o</sup>, eene daad van koophandel. Onze wet toch verklaart alle *handelingen* van kooplieden voor handelsdaden, in afwijking van de Fransche wet, die alleen van *verbindtenissen* sprak, en volgens Art. 632 Code de Commerce voor daden van koophandel hield: „Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers.”

Wij stellen dus de vraag zoo, of het verkoopen van ten verkoop ingekochte goederen op zich zelf is eene daad van koophandel?

Het is van belang zich de vraag duidelijk voor te stellen, want sommigen der geleerden, wier gevoelen wij daar zoo even hebben opgegeven, hebben dit niet gedaan. Mr. DONKER CURTIUS toch stelt den verkoop AAN iemand, die inkoopt om te verkoopen, gelijk met verkoop van ten verkoop ingekochte goederen, en toch verschillen die beide handelingen zeer, want de verkoop aan iemand, die inkoopt om te verkoopen, mist het karakter van daad van koophandel <sup>2)</sup>. De verkoop toch van veldvruchten

---

<sup>1)</sup> Themis, 1865, bl. 518.

<sup>2)</sup> [Beter „kan het karakter van daad van koophandel missen”. De verkoop aan hem, die koopt om te verkoopen, kan zeer goed

door een landbouwer gedaan, is, zoo als wij boven gezien hebben, geen daad van koophandel. De omstandigheid, dat die verkoop gedaan wordt aan iemand, die inkoopt om te verkoopen, kan den aard dier handeling niet veranderen. Ofschoon toch koop en verkoop tot elkander in nauw verband staan en zelfs te zamen ééne overeenkomst uitmaken, bestaat echter iedere overeenkomst uit twee handelingen, uit twee wilsuitingen, welker samenkomst de overeenkomst doet ontstaan. Het koopen, de wil om eene zaak te ontvangen tegen betaling van zekeren prijs, is eene handeling afgescheiden van het verkoopen, van den wil om zekeren prijs te ontvangen tegen overgifte van zekere zaak. De uitdrukking *koop* omvat dus niet, zooals DONKER CURTIUS beweert, ook het feit van *verkoop*.

Ook Mr. ASSER heeft de vraag niet duidelijk voorgesteld; ook hij heeft te veel gehecht aan het verband tusschen koopen en verkoopen, en is daardoor tot het andere uiterste vervallen om ook aan den koop door een koopman het karakter van handelsdaad te ontzeggen.

HOLTJUS en met hem FRUIN daarentegen formuleeren de vraag duidelijk, doch geven mijns inziens een verkeerd antwoord door te beweren, dat de wetgever alléén den inkoop als commercieel heeft beschouwd. Zij hechten zich te veel aan den letter. Mr. P. DIJCKMEESTER, t. a. p., heeft mijns inziens zeer overtuigend aangetoond, dat zulks de bedoeling des wetgevers niet is geweest.

Ons artikel is op dezelfde wijze geredigeerd als Art. 271, n<sup>o</sup>. 1, van het [oude] Duitsche Handelswetboek, hetwelk ook alleen van „Kauf oder die anderweitige An-

---

commercieel zijn, b. v. indien zulks geschiedt door een koopman (verkoop door den groothandelaar aan den kleinhandelaar) of — in het systeem van Mr. KIST — als de verkoop geschiedt door iemand, die met het doel van verkoop heeft ingekocht.]

„schaffung” en niet van „Veräußerung” sprak <sup>1)</sup>, en toch zegt GOLDSCHMIDT o. c., § 47, bl. 555: „Die einzelne „Anschaffung und die einzelne Veräußerung, in ihrer „Beziehung auf einander gedacht, bilden die einzelne „Handelsoperation. Die Anschaffung ohne die Absicht der „späteren Veräußerung ist so wenig objectives Handelsge- „schäft, wie die Veräußerung ohne eine vorausgehende, „die spätere Veräußerung bezweckende Anschaffung. Das „der Zeit nach erste Glied dieser Operation, die Anschaf- „fung, ist das Speculationsgeschäft, das zeitlich zweite, die „Veräußerung, ist das Realisationsgeschäft. *Die einzelne „Handelsoperation umfasst somit zwei durch EINEN EINHEIT- „LICHEN Willen zusammengehaltene Geschäfte entgegengesetzter „Richtung.*”

Dit is, geloof ik, de ware beschouwing ook van ons Art. 3. De handelsdaad bestaat volgens dit artikel niet enkel in het *koopen* van waren; dit koopen moet geschieden met het voornemen om te *verkoopen*. De verkoop is de verwezenlijking van dat voornemen. Die verkoop is door den wil des koopers aan den koop verbonden en maakt met den koop ééne handeling, ééne handelsdaad, uit; de koop is de voorbereidende handeling en de verkoop de voltooiing. De handelsdaad, ofschoon dan ook samengesteld en uit twee handelingen bestaande, is echter één, want de eene handeling is de voltooiing van de andere, en de andere is de voorbereiding van de eene. Zonder den voorafgaanden koop is de verkoop geene handelsdaad, evenmin als de koop zonder het doel van daarop volgenden verkoop. <sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> [Het nieuwe Duitsche handelswetboek daarentegen spreekt in § 1, 10., van «die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waaren) enz.]

<sup>2)</sup> Mr. MOM VISCH in zijn aangeh. recensie. pg. 735, ziet in deze redeneering eene petitio principii, m. i. ten onrechte. Zij is toch gegrond op de uitlegging van Art. 3, hetgeen niet is eene bepaling van strafrechtelijken aard en daarom strictae interpretationis, maar eene burgerlijkrechtelijke bepaling, op te vatten overeenkomstig de bedoeling des wetgevers.

Nu weet ik wel, dat GOLDSCHMIDT desnietteenstaande in die zelfde paragraaf, bl. 560 <sup>1)</sup>, verklaart: „Die Realisationsveräußerung, obwohl Glied der Handelsoperation, ist nur ein subjectives Handelsgeschäft, und auch „dies nicht immer“. Doch die gevolgtrekking strijdt met het boven opgegeven beginsel en schijnt alleen gegrond op de aangehaalde bepaling van het [oude] Deutsche Handelswetboek, Art. 273, al. 2 en 3, [welke uitdrukkelijk de wedervervreemding van daartoe aangeschafte waren, door den koopman krachtens zijn beroep gedaan, als handelsdaad beschouwden.]

Wanneer men toegeeft, dat de handelsoperatie of handelsdaad bestaat uit twee deelen, de koop op speculatie en de verkoop tot realisatie, dat dus de verkoop een gedeelte der handelsoperatie, een gedeelte der handelsdaad is, dan moet die verkoop om dezelfde reden handelsdaad zijn, waarom de koop eene handelsdaad is, want te zamen maken die beide handelingen één geheel uit. Beide zijn dus objectieve handelsdaden, d. i. beide zijn daden van koophandel, onverschillig of zij door een' koopman of niet-koopman gepleegd worden. <sup>2)</sup>

Ook omtrent het verhuren van eene zaak, die om te verhuren is ingekocht, zal men tot hetzelfde besluit moeten komen.

De weglating toch van het 2e lid van Art 4 van het Ontwerp van 1825: „Het verhuren van roerende goederen

---

<sup>1)</sup> [Zie ook § 57 pg. 650/1, waar GOLDSCHMIDT, in de hier geciteerde tweede uitgave van zijn werk, het verwijt van Mr. KIST met een beroep op den tekst van de wet beantwoordt.]

<sup>2)</sup> [Anders DIEPHUIS, I, pg. 28. Conform Mr. KIST, LYON CAEN et RENAULT o.c., pg. 124 vlgg. en de daar geciteerde schrijvers. Voor het Fransche recht kan trouwens uit art. 638 C. de Commerce een argumentum a contrario ten behoeve van het handelsrechtelijk karakter van den verkoop worden getrokken. Zie ook LEVY o. c., pg. 220.]



„ter verhuring bestemd”, bewijst niet, dat de wetgever het verhuren van roerende goederen, tot verhuring ingekocht, niet als daad van koophandel heeft beschouwd. De aanmerkingen, door de Afdeelingen op dit artikel gemaakt, zijn ver van duidelijk. (VOORDULJN VIII, pg. 42).

[Economisch moge de realisatie-verkoop een onafscheidelijk complement zijn van den koop om te verkoopen, en dus een gedeelte zijn van de handelsoperatie, juridiek zijn die beide handelingen geheel verschillende. Al zoude de economische overeenstemming wellicht den wetgever tot gelijkstelling dier beide handelingen op dit punt moeten leiden — gelijk dan ook het nieuwe Deutsche handelswetboek gedaan heeft —, het juridieke verschil verbiedt m. i. den wetsuitlegger die gelijkheid aan te nemen zoolang een daartoe strekkende bepaling in de wet wordt gemist. Waar onze wet nu uitdrukkelijk alleen den koop als handelsdaad beschouwt, mag dit niet tot den verkoop of de verhuring worden uitgebreid. Dit klemmt des te meer nu de bedoeling van den wetgever ten deze geenszins vaststaat en de bepalingen omtrent daden van koophandel voor uitbreiding of analoge toepassing niet vatbaar zijn.]

De [vroegere] Deutsche wet noemde onder de handelsdaden: „Die Uebernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziff. I bezeichneten Art, welche der „Uebernehmer zu diesem Zweck anschafft” <sup>1)</sup> en stelt daardoor de aanneming van eene leverantie van waren, welke de aannemer zich met het oog op die leverantie aanschaft, gelijk met koop om te verkoopen. Ook de

<sup>1)</sup> [Het nieuwe Deutsche handelswetboek noemt die aanneming niet meer onder de handelsdaden, omdat zij begrepen is onder de „Anschaffung und Weiterveräußerung. (Zie COSACK, pg. 34).]

Fransche Code noemde onder de actes de commerce : „Toute entreprise de fournitures”, Art. 632 Code de Commerce. In onze wet is dit niet opgenomen. Moet men daaruit opmaken, dat onze wetgever gemeend heeft, dat aannemingen nimmer daden van koophandel zijn?

Wel heeft de wetgever niet iedere aanneming, niet *de aanneming*, als daad van koophandel willen erkennen; dit blijkt uit de niet overname der Fransche bepalingen. Doch de vraag is: of niet vele aannemingen onder de bepaling van art. 3 vallen? De aanneming om een huis te bouwen of eenig publiek werk op te richten, kan daar voorzeker niet onder vallen; zoodanig contract is eigenlijk een huur van diensten <sup>1)</sup>. De aanneming om eene leverantie

---

<sup>1)</sup> [Onze jurisprudentie beschouwt echter gewoonlijk de aanneming van huizen en soortgelijke werken als daad van koophandel en den aannemer als koopman, omdat deze waren zoude koopen om die onbewerkt weder te verkoopen. Men grondt zich hierbij op eene in de aannemingscontracten voorkomende bepaling, volgens welke de aannemer de door hem te leveren materialen vóór de bewerking door den aanbesteder moet doen goedkeuren, en daarom geacht moet worden die waren reeds dan aan dezen te leveren.

(Zie o. a. H. R. 23 Januari 1891 W. 5988; Hof Den Haag 23 Mei 1887 W. 5490 en 6 October 1890 N. M. v. H. 1891, pg. 29; rb. Assen 8 Maart 1887 W. 5390; rb. 's-Hertogenbosch 20 Januari 1893 W. 6330; Hof Amsterdam 28 April 1899 W. 7863, vernietigende rb. Alkmaar 2 Maart 1899; Hof 's-Hertogenbosch 22 Mei 1900 W. 7465; rb. Utrecht 17 April 1901 W. 7646).

Daartegenover staan een reeks vonnissen, welke de bedoelde aanneming met bijlevering van materialen niet splitsen in twee scherp gescheiden overeenkomsten van koop en verkoop van bouwstoffen en van aanneming van werk, maar van oordeel zijn, dat de levering van de bouwstoffen eerst geschiedt na hare incorporatie in het op te trekken huis. Die vonnissen achten bij zoodanige aanneming dan ook geen handelsdaad aanwezig en beschouwen den aannemer niet als koopman. (Zie o. a. rb. Tiel 16 Januari 1891 W. 5995; rb. Rotterdam 22 November 1890 W. 5999 en 21 Juni 1893 P. v. J. 1893 n<sup>o</sup>. 99; Hof Den Haag 30 Juni 1890 W.

te doen, om koren of steenkolen of iets dergelijks te leveren, de verbindtenis tot levering van waren, die men tot dit doel inkoopt, is mijns inziens even goed eene handelsdaad als het verkoopen van tot verkoop ingekochte waren of als het inkoopen van waren tot verkoop. Hij, die op zich neemt waren te zullen leveren, die hij met dit doel heeft ingekocht, doet daardoor eene handelsdaad, even goed als hij, die waren inkoopt om daarmede aan eene vroeger aangegane verbindtenis tot levering te voldoen <sup>1)</sup>.

[Aanneming van leveranties is niets anders dan verkoop van eene zekere hoeveelheid waren, welke te zijner tijd, dikwijls successievelijk, geleverd moeten

---

5913, vernietigende rb. Dordrecht 8 Januari 1890; Hof Leeuwarden 6 Juni 1897 W. 6980, vernietigende op uitvoerige en juiste motieven rb. Groningen 9 October 1896 W. 7051; rb. Groningen 25 Juni 1897 W. 6987).

Deze vonnissen schijnen mij juister toe dan die, welke in eerstgenoemden zin zijn geweest. Bij de aanbesteding van een huis of ander gebouw hebben partijen niet op het oog twee streng afgezonderde contracten van koop en verkoop van bouwstoffen en van huur en verhuur van diensten. Integendeel, men komt overeen tegen een bepaalden prijs het gebouw uit de daarvoor noodige en meer of minder nauwkeurig omschreven materialen op te trekken.

De andere opvatting rukt het contract op willekeurige wijze uiteen.

De keuring, door of van wege den aanbesteder, heeft dan ook niet de strekking dezen tot eigenaar der materialen te maken, doch dient alleen hem tijdig de zekerheid te geven, dat met materialen, die aan de bij contract gestelde voorwaarden voldoen, wordt gewerkt. Ware het anders, de aannemer, die een gedeelte der bouwstoffen voor andere doeleinden gebruikt of over het resteerende beschikt, zoude wegens diefstal of verduistering terecht moeten staan, een consequentie, die wel door niemand zal worden aanvaard.]

<sup>1)</sup> HOLTJUS, o. c. pg. 66.

worden. Inkoop van goederen met die bestemming is dus daad van koophandel; het antwoord op de vraag of de aanneming, de verkoop, zulks ook is, hangt af van de opvatting, welke men heeft omtrent het commercieel karakter van den realisatieverkoop. M. i. kan daarom (zie boven) de aanneming op zich zelve niet daad van koophandel zijn.]

b. *Waren*. Vrij algemeen neemt men aan, dat onder de uitdrukking „*waren*” alleen *roerende goederen* bedoeld worden; men zegt, dat dit de grammaticale beteekenis van het woord zijn zoude. Mij komt dit twijfelachtig voor. Waren beteekent mijns inziens alle voorwerpen van handel, alle koopwaren. Ieder voorwerp, waarmede handel gedreven wordt, wordt daardoor eene *waar*. Nu is het wel niet te ontkennen, dat handel gemeenlijk gedreven wordt met roerende goederen en dat dus waren meestal zijn roerende goederen, doch indien handel gedreven wordt in onroerende goederen, dan zouden die onroerende goederen ook waren worden. Ik geloof dus niet, dat het woord „waren” onroerende goederen als voorwerp van handel uitsluit. Intusschen het handelsgebruik <sup>1)</sup> heeft tot dusverre het verkeer met onroerende goederen buitengesloten en aan de regelen van het gemeene burgerlijke recht overgelaten. Onze wet schijnt met *waren* alleen roerende goederen te hebben bedoeld <sup>2)</sup> en de rechtspraak en de

---

<sup>1)</sup> Ofschoon men te Amsterdam *makelaars in onroerende goederen* heeft gekend. ASSER c. s., Aant. op Art. 65 Weth. v. Kooph.

<sup>2)</sup> Zie VOORDUIN, VIII, bl. 43, ASSER, c. s., Aant. op het Weth. v. Kooph. op Art. 3. [Ook de samenstellers van den Code de Commerce verstonden onder «*marchandises*» alleen roerende zaken; zie LYON CAEN ET RENAULT o. c. I, pag. 109 vlgg.]

schrijvers hebben steeds den koop en verkoop van onroerend goed buiten den handel gehouden <sup>1)</sup>).

Ofschoon speculatie in onroerend goed mogelijk is, ofschoon ook onroerend goed gekocht wordt met het plan om het te verkoopen, is echter de overgang van onroerend goed te veel aan vormen gebonden om als eigenlijke handel te kunnen worden beschouwd <sup>2)</sup>).

Onroerend goed kan dus geen voorwerp van handel [koophandel] zijn <sup>3)</sup>).

Wat onroende goederen zijn, wordt uitgemaakt door Art. 562 en 563 B. W. Zoo lang de dáár genoemde zaken in de dáár bedoelde toestanden verkeerden, zijn zij onroerend en kunnen dus niet zijn voorwerpen van koophandel. Met eene uitzondering echter, want er bestaat toch mogelijkheid dat voorwerpen, die nog onroerend zijn, verhandeld worden. Wanneer bouwstoffen, houtgewas, steen-

---

<sup>1)</sup> Zie DE WAL, Handelsrecht n<sup>o</sup>. 90, bl. 53. HOLTJUS, Voorlezingen op Art. 3, bl. 56. Hof Zuid-Holland 23 Oct. 1867, W. n<sup>o</sup>. 2974, waarbij is beslist, dat het koopen van grond en materialen tot het bouwen van huizen, om die te verkoopen of te verhuren, geene daad van koophandel is en dat hij, die daarvan zijn beroep maakt, niet is *koopman*. Zie ook Rechth. te 's-Gravenhage 11 Dec. 1868, W. n<sup>o</sup>. 2239 [en H. R. 7 Februari 1889 W. 5692.]

<sup>2)</sup> Zie GOLDSCHMIDT, Handelsrecht, § 41, pg. 428 vlgg.; § 59, pg. 677 vlgg. [Enkele vreemde wetboeken, als b.v. de Italiaansche en Portugeesche handelswetboeken (resp. art. 3, 3<sup>o</sup>. en art. 346, 4<sup>o</sup>.), beschouwen echter koop en verkoop van onroerend goed als handelsdaad, indien zulks geschiedt met het oog op een handels-speculatie. Het Duitsche wetboek spreekt in § 1, 1<sup>o</sup>, wel van «beweglichen Sachen (Waaren)», doch § 2 van dat wetboek stelt de mogelijkheid open dat ook ondernemingen, die op onroerend goed betrekking hebben, aan het handelsrecht worden onderworpen, en wel, indien die ondernemingen naar aard en omvang «einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb» behoeven.]

<sup>3)</sup> DE PINTO, II, § 4, 1<sup>o</sup>. PARDESSUS, I, § 10

kolen, veen en dergelijke, vóórdat zij van den grond gescheiden zijn, verkocht worden, kunnen zij het voorwerp zijn van eene handelsovereenkomst, indien zij namelijk verkocht worden om ze van den grond af te scheiden. Indien b. v. de afbraak van een huis, de op een grondstuk aanwezige veen of het daarop staand hout worden verkocht om af te breken, te vervenen of te hakken, worden de aldus verkochte zaken beschouwd als roerend goed. Zij worden door bestemming roerend. Vandaar dan ook, dat onze jurisprudentie zoodanigen verkoop als verkoop van roerend goed aanmerkt <sup>1)</sup>. Daarom moet de koop van zoodanige voorwerpen, indien die is geschied met het doel om te verkoopen of om te verhuren, beschouwd worden als eene handelsdaad <sup>2)</sup>. Hetzelfde moet gezegd worden van de goederen, die door bestemming onroerend zijn, volgens Art. 563 B. W. Deze zijn alleen onroerend, zoo lang de bestemming duurt. Verkoop doet die bestemming ophouden.

Ook de rechten op onroerende zaken zijn onroerend en als zoodanig in het algemeen niet voor den handel geschikt. Toch zijn er gevallen, waarin zoodanige rechten zich als roerend voordoen. Zoo zegt b.v. Art. 567 <sup>4o</sup>, dat actiën of aandeelen in maatschappijen, zelfs wanneer onroerende goederen aan die maatschappijen toebehooren, als roerende zaken worden beschouwd. Dit is een gevolg van den vorm der vennootschap, die bij actiën of aandeelen wordt aangegaan. Het doel toch van de uitgifte van aandeelen is mobiliseering en de omstandigheid, dat de aandeelhouder voor een onverdeeld gedeelte eigenaar is van onroerend gemeenschappelijk goed, kan die bedoeling niet verhinderen. De overdraagbaarheid der aandeelen kan niet weggenomen worden door de natuur der zaak, op een gedeelte waarvan het aandeel recht geeft.

<sup>1)</sup> Zie Arresten van den Hoogen Raad 15 April 1864 W. n<sup>o</sup>. 2578, 3 Jan. 1867 W. n<sup>o</sup>. 2865, [rb. Tiel 22 Mei 1885 W. n<sup>o</sup>. 5247].

<sup>2)</sup> PARDESSUS, I, n<sup>o</sup>. 8. GOLDSCHMIDT, § 59, pg. 686.

In het algemeen is dus het verkeer met onroerend goed geen handel. Koop van onroerend goed om het te verkoopen of te verhuren, is volgens ons Art. 3 geene handelsdaad. Dit neemt echter niet weg, dat in sommige gevallen onroerend goed het voorwerp kan zijn van eene handelsdaad. Zoo is b.v. de verzekering van onroerend goed eene handelsdaad op grond van Art. 4, 10° K.W. Zoo is de koop van een winkel, van een magazijn of van een pakhuis, om er een handelsbedrijf in uit te oefenen, eene daad van koophandel, indien die gedaan is door een koopman *als zoodanig*, op grond van Art. 4, 3° K. W. <sup>1)</sup>

Roerende zaken kunnen in het algemeen voorwerpen van handel zijn. Alle roerende zaken worden „waren”, indien er handel mede gedreven wordt.

[Het is echter niet voldoende dat het goed op het oogenblik van den koop roerend is; opdat van handel sprake zal kunnen zijn, moet het goed ook bij den *verkoop* nog roerend zijn, niet intuschen door bewerking onroerend zijn geworden. De waar moet dus gekocht zijn om ze wederom als *waar* te verkoopen. Dit volgt uit het begrip van omzet van roerend goed. De eigenbouwer b.v., die steenen of andere materialen koopt om daaruit een huis te bouwen en dit daarna te verkoopen, wordt dan ook niet geacht een daad van koophandel te verrichten. <sup>2)</sup>]

<sup>1)</sup> [Zie (implicite) rb. Amsterdam 16 Januari 1889, W. 5692; anders LYON CAEN et RENAULT I, pag. 172/3.]

<sup>2)</sup> [Aldus: H. R. 28 Februari 1890, W. 5845 (vernietigende Hof Leeuwarden en rb. Groningen dd. 15 Juni 1890 en 25 Nov. 1889); rb. Rotterdam 27 Juni 1891, W. 6074; rb. den Bosch 20 Maart 1896, N. M. v. H. 1896 pg. 284. Eveneens MAKOWER „Handels-gesetzbuch”, 12° editie I, pg. 9. Anders LYON CAEN et RENAULT, I, pag. 137.]

Tot roerende zaken behooren ook handelspapieren, effecten en obligatiën. Niet door de bepaling der wet alleen (Art. 567 4º, 5º en 6º B.W.), maar uit den aard der zaak, indien ten minste die papieren aan toonder luiden. Zoodanig papier toch is eene lichamelijke zaak, die verplaatst kan worden, en valt dus onder de bepaling van Art. 565 B.W. Die roerende zaak, op zich zelf van weinig waarde, verkrijgt waarde, omdat zij eene vordering vertegenwoordigt, omdat aan haar bezit een recht van vorderen verbonden is, zoodat hij, die eigenaar is van de lichamelijke zaak, van het papier, tevens schuldeischer is van de in het papier uitgedrukte vordering. Wanneer een effect, een aandeel aan toonder of dergelijke verkocht wordt, wordt het papier, de lichamelijke roerende zaak, verkocht en met het bezit van het papier gaat de onlichamelijke zaak, *het recht van vorderen*, op den nieuwen bezitter over.

Zoo is het ook met papier aan order, ook dan is het papier noodig tot uitoefening der vordering, ofschoon de enkele overgave niet genoegzaam is om de vordering te doen overgaan, en een endossement vereischt wordt.

Bij gewone schuldvorderingen op naam moet anders worden beslist. De papieren en bescheiden, die van zoodanige schuldvorderingen bestaan, zijn niet anders dan *bewijzen* van het recht van vorderen, zijn niet volstrekt noodzakelijk tot de uitoefening van het recht. Niets belet den schuldenaar om zonder teruggave van het bewijs te betalen, hij is dan even deugdelijk gekweten als wanneer hij het bewijs terug ontvangen had. Het niet teruggegeven bewijs is van geene waarde, mits van de betaling blijke.

Wanneer zoodanige schuld verkocht wordt, dan verkoopt men eene *onlichamelijke zaak*, en dan komt eerst de vraag te pas, of ook onlichamelijke zaken voorwerpen van handel kunnen zijn. Ook die onlichamelijke zaken zijn roerend, volgens Art. 567, 3º B. W. In het algemeen verzet hun aard zich er dus niet tegen, dat zij voorwer-



pen van handel zijn. Het is echter moeielijk zich voor te stellen, hoe dit zoude kunnen geschieden, hoe men handel zoude kunnen drijven in schuldvorderingen, in verbindtenissen, die niet aan een lichamelijk voorwerp verbonden zijn, hoe men pretensiën zoude kunnen opkopen, met het doel om die weder te verkoopen. De koop en de overdracht van dergelijke vorderingen, die steeds beteekening aan den schuldenaar behoeft om tegen dien schuldenaar te kunnen werken (Art. 668 B. W.), zoude te omslachtig zijn. Handel in onlichamelijke zaken is mijns inziens onmogelijk. <sup>1)</sup> Handel in wissels en effecten is handel in lichamelijke zaken, <sup>2)</sup> want men koopt en verkoopt papieren, aan welker bezit eene vordering verbonden is, en met dat papier de vordering zelve.

Dat ook *gelden* voorwerpen van handel, en dus koopwaren, kunnen zijn, is niet twijfelachtig.

c. Het doel, dat men zich bij den koop der waren voorstelt, moet zijn ze weder te *verkoopen* of te *verhuren*, anders is de koop geene handelsdaad.

*Verkoopen*, dus niet alleen met het doel om ze aan een ander over te dragen, maar bepaaldelijk om de gekochte zaak aan een ander over te dragen tegen een bepaalden prijs, hetzij dan in geld, hetzij in andere waren bestaande. Ruiling toch zal ook hier onder verkoopen moeten worden begrepen.

[Element van de daad van koophandel is derhalve het *oogmerk* om het gekochte weder te verkoopen of te verhuren, en wel met winst. Dat

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook HOLTJUS, o. c. pag. 56. Anders LYON CAEN et RENAULT I pg. 107.]

<sup>2)</sup> Verg. GOLDSCHMIDT, t. a. p., § 47, pg. 550. DIEPHUIS, Handelsrecht, I, bl. 27. DE WAL, Nederl. Handelsrecht, I. bl. 53.

oogmerk moet reeds bestaan op het oogenblik van den inkoop. Latere wijzigingen in het motief doen niet ter zake. Of dus b.v. de bakker een deel van het door hem uit het gekochte meel vervaardigde brood zelf opeet of wegschenkt, of de kapitalist de door hem ter belegging gekochte effecten naderhand bij onverwacht gunstige conjunctuur verkoopt, brengt in den aard van den inkoop geen verandering, en maakt den inkoop van het meel niet tot burgerlijke handeling noch den effectenkoop tot handelsdaad.

Evenzeer is het onverschillig of het met den inkoop beoogde doel inderdaad wordt bereikt. Dat de koper met de waren blijft zitten of ze met verlies van de hand moet doen, wijzigt het commercieel karakter van den voorafgegaan inkoop niet.

Het oogmerk om weder te verkoopen moet vaststaan. Indien de koper handelaar is, zal zulks in den regel uit de transactie zelve blijken; moeilijker wordt het, indien de koop geschiedt door een niet-koopman.

Het speculatief karakter van den koop zal dan moeten worden opgemaakt uit de omstandigheden; b.v. bij koop van effecten door een niet-koopman uit den aard der stukken (al dan niet rentegevend), uit het feit dat de koper gewoon was dergelijke speculatieve koopen te doen enz. <sup>1)</sup>]

Het doel om winst te behalen is onder het doel om te verkoopen begrepen. Men moet aannemen, dat onze wetgever met de woorden „om dezelve weder te verkoo-

---

<sup>1)</sup> [Zie Rb. Amsterdam 1 Febr. 1901, W. 7654.]

pen" ook het doel om winst te behalen heeft willen uitdrukken. Dit toch is het eigenaardige van den handel, niet alleen van den koop om te verkoopen, maar van alle handelsdaden. Het doel is *winst*, waar dit doel niet aanwezig is, is er geen handel <sup>1)</sup>. Daarom is er geen handel, wanneer iemand iets koopt, om het tegen inkoopsprijs, hetzij aan vrienden, hetzij aan armen, hetzij aan anderen weder over te doen uit liefdadigheid, vriendschap of dergelijke, zonder daarbij zijn persoonlijk voordeel te beoogen. Evenmin kan men de daad van den verkwister eene handelsdaad noemen, wanneer hij voor hoogen prijs inkoop op crediet, om voor lagen prijs à contant weder te verkoopen.

Om dezelfde reden is het op zich zelf geene daad van koophandel, wanneer een landbouwer iets koopt om het door hem geteelde gewas daarin te verkoopen, b. v. manden om fruit af te leveren <sup>2)</sup>, of wanneer de houder van eene kostschool of van eene geneeskundige inrichting voedsel of brandstoffen koopt om die voor zijne inrichting te benuttigen; want ofschoon de landbouwer voordeel beoogt met den verkoop zijner producten en ofschoon de kostschoolhouder en de houder eener geneeskundige inrichting de door hen bestuurde inrichtingen als eene kostwinning, als een beroep drijven, verwachten zij toch hun voordeel niet uit den verkoop der gemelde voorwerpen, die zij niet met winst verkoopen; het voordeel des landbouwers bestaat in den prijs, dien hij voor de voortbrengselen ontvangt, van den kostschoolhouder en van den houder eener geneeskundige inrichting in het loon van hunnen arbeid <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Zie GOLDSCHMIDT, pg. 563; [rb. 's-Gravenhage 31 Mei 1899, W. 7310.]

<sup>2)</sup> [„Op zich zelf" behoeft dit geen daad van koophandel te zijn. Het is dit echter wel, indien die manden worden gekocht om ze met winst weer over te doen.]

<sup>3)</sup> Dit is mijns inziens de hoofdreden, niet de door PARDESSUS,

Een apotheker daarentegen is zonder twijfel koopman, want hij koopt de geneesmiddelen in om die, hetzij dan bewerkt, hetzij onbewerkt *met winst* weder te verkoopen; ook bij hem moet de zorg voor zieken bovenaan staan, zijn persoonlijk doel is echter winst <sup>1)</sup>.

„Of om het gebruik daarvan te verhuren”, zegt Art. 3, zeker niet juist, want men verhuurt niet het gebruik van eene zaak, maar de zaak zelf <sup>2)</sup>. Men koopt het gebruik, wanneer men de zaak huurt. De bedoeling is dus eenvoudig „om die te verhuren”. Het doel om te verhuren moet bij den koop aanwezig zijn. De speculatie bestaat hier in de voor het gebruik der zaak te betalen huur. De verhuurder verwacht zijne winst niet door een hoogen prijs, dien hij voor den afstand van den eigendom der zaak hoopt terug te krijgen, maar in de inkomsten, die hij uit den afstand van het gebruik der zaak hoopt te hebben. Voorbeelden van zoodanige handelingen zijn de stalhouders <sup>3)</sup>, de verhuurders van rouwkleederen, van krui- of handwagens en tegenwoordig ook sommige winkeliers, die b. v. glaswerk of serviezen verhuren. Ook hier is het doel om winst te doen een vereischte. Het is in de woorden „om te verhuren” begrepen.

I. § 14 en door Mr. P. DIJCKMEESTER, t. a. p., bl. 107 vermelde, dat de zorg voor de leerlingen en zieken het hoofddoel dier inrichtingen zijn zoude.

<sup>1)</sup> Anders beslist bij vonnis der Arr. Rechtb. te Rotterdam s. d., opgenomen in W. n<sup>o</sup>. 3323; in dit geval was de arts en jnenger tevens doctor in de genees-, heel- en verloskunde. Die kwaliteit verandert echter m. i. niets aan de andere hoedanigheid van apotheker, evenmin als zij iets zoude wijzigen in de hoedanigheid b. v. van bankier, indien de doctor die met zijn hoedanigheid van geneesheer cumuleerde.

<sup>2)</sup> Zie HOLTJUS, Voorlezingen, I, pg. 59.

<sup>3)</sup> [Rb. Amsterdam 10 Mei 1882. N. R. B. Bijbl. 1888, B. 338.]

2<sup>o</sup>. „*De commissiehandel*” Art. 4, 1<sup>o</sup>. Eigenlijk is het hier gebruikte woord eenigszins te algemeen. Commissiehandel toch beteekent eigenlijk den handel door een commissionair gedreven, den handel op eigen naam doch voor anderen. Dit kan echter de bedoeling van ons artikel niet zijn; die handel toch valt onder de bepaling van Art. 3, het is koopen om te verkoopen. De wetgever kan hier met „commissiehandel” niets anders bedoeld hebben dan de handelingen tusschen commissionair en committent, de overeenkomst van lastgeving, om „op eigen naam of „firma en tegen genot van zeker loon of provisie op order „en voor rekening van een ander zaken van koophandel te verrichten.” (Art. 76 Wetb. v. Kooph.) en de daaruit voortspuitende verbindtenissen <sup>1)</sup>).

[De commissionair verricht wel volgens onze wet *daden* (niet zaken) van koophandel voor anderen, doch hieruit volgt niet, dat die handeling van den commissionair zelf eveneens handelsdaad is. Nemen wij het geval dat hij voor een ander de handelsdaad van art. 3 verricht. Hij koopt dan wel waren, welke zijn committent met het oogmerk van wederverkoop wenscht te verkrijgen; bij hem zelf echter is dat oogmerk niet aanwezig. De commissionair koopt toch niet om

---

<sup>1)</sup> [Op pag. 38 van den 2<sup>en</sup> druk meent Mr. KIST dat de door hem aan het woord «commissiehandel» gegeven beteekenis ook die is, welke aan het «Geschäfte der Kommissionäre» in § 1, 6<sup>o</sup>. (vroeger § 272, 3<sup>o</sup>.) der Duitsche wet en aan het «entreprise de commission» van den Code de Commerce moet worden toegekend. Zulks blijkt echter niet. GOLDSCHMIDT toch (pg. 607 vlgg.) beschouwt als «Kommissionsgeschäft» uitdrukkelijk de «Uebernahme und Ausführung des Auftrags, nicht dessen Ertheilung», en ook voor de Fransche wet zal hetzelfde moeten worden aangenomen; zie LYON CAEN ET RENAULT I, pg. 139/140, III, pg. 328 vlgg.]

zelf weder te verkoopen, doch opdat een ander zulks doen kan.

Nog sterker komt dit uit, indien men met DIEPHUIS <sup>1)</sup> van meening mocht zijn dat ook hij als commissionair moet worden beschouwd, die voor een ander op eigen naam daden verricht, welke ten opzichte van den committent burgerlijk zijn. Wat van dit laatste ook zij, in ieder geval is een uitdrukkelijke wetsbepaling noodig ten einde de verrichtingen van den commissionair tot de handelsdaden te kunnen brengen.

Ik meen dan ook dat „de commissiehandel” in art. 4, 1<sup>o</sup> moet worden opgevat in de, ook volgens Mr. KIST „eigenlijke”, beteekenis van „handel van den commissionair, het optreden als tusschenpersoon.” Hieruit volgt dan tevens dat niet iedere *commissiehandeling* op zich zelve daad van koophandel is, maar alleen die commissiehandeling (d. w. z. de door iemand op eigen naam voor een ander verrichte daad), welke geschiedt door een commissionair van beroep. Zoowel de uitdrukking „commissiehandel” als de geschiedenis dezer bepaling laten m. i. geen andere opvatting toe. In het ontwerp 1822 van ons wetboek was n.l. ook sprake van „commissiehandel”, hetgeen in de Fransche lezing luidde „la commission.” De eerste afdeeling wenschte dit laatste, ten einde het in overeenstemming te brengen met den Hollandschen tekst, te vervangen door „le com-

---

<sup>1)</sup> [DIEPHUIS «Handelsrecht» I, pg. 130. Anders LYON CAEN ET RENAULT (III, pg. 332 vlgg.), die het essentieel verschil tusschen den commissionair en den burgerlijken lasthebber hierin zoeken dat de eerste slechts daden doet, die voor zijn committent handelsdaden zijn, en dat hij zulks beroepsmatig doet.]

merce de commission" en omschreef die handel aldus: „qui consiste à faire en son propre nom ou sous une raison sociale, mais pour le compte d'autrui des actes de commerce et tous les actes y relatifs". <sup>1)</sup> De Regeering is hieraan tegemoet gekomen door in het ontwerp 1825 „commissie-handel" te vertalen door „entreprise de commission", de uitdrukking van den Code de Commerce, waardoor de op zich zelf staande handeling werd uitgesloten.

Het is dus duidelijk dat hier aan een frequentie van handelingen moet gedacht worden. Art. 4, 1<sup>o</sup>, bevat dan niet objectieve, maar subjectieve handelsdaden. Het handelen voor een ander op eigen naam is niet daad van koophandel, onverschillig door wien zulks geschiedt, doch alleen indien het geschiedt door hem, die van zoodanig handelen zijn beroep maakt, indien die handeling is een deel van een reeks gelijksoortige handelingen. <sup>2)</sup> Deze bepaling ware dan ook beter op hare plaats geweest in alinea 3 van art. 4.

Tot den commissiehandel behoort niet alleen het handelen voor een ander, doch ook het aannemen van de opdracht daartoe. De overeenkomst tusschen commissionair en committent is dus aan de zijde van den eerste handelsdaad. Is zij dit ook aan de zijde van den ander?

Op grond van art. 4, 1<sup>o</sup>, zal men, gelijk uit het bovenstaande volgt, aan de handeling van den

---

<sup>1)</sup> [Zie NOORDZIEK II, 2, pg. 6.]

<sup>2)</sup> [Eveneens MOLENGRAAFF «Leiddraad» I, 33. Anders rb. Amsterdam 12 Maart 1897 W. 7014. Zie ook rb. Amsterdam 9 Jan. 1883 P. v. J. 1883, 19\*.]

committent een commercieel karakter niet kunnen toekennen; wel echter somtijds op andere gronden. Is de lastgever koopman en handelt hij als zoodanig, dan zal ook hier art. 4, 3<sup>o</sup> van kracht zijn. Indien de committent geen koopman is, doch door den commissionair een objectieve handelsdaad wil doen verrichten, dan wil het mij voorkomen dat ook in dit geval de opdracht aan des committents zijde een handelsdaad is; die opdracht toch is de handeling, waardoor hij zijnerzijds de door hem gewilde transactie, b.v. koop om te verkoopen, ten uitvoer brengt. Is echter noch de committent koopman, noch de te verrichten handeling een daad van koophandel (b.v. de opdracht aan een commissionair tot aankoop van effecten ter geldbelegging), dan is de lastgeving voor den committent geen handelsdaad.]

3<sup>o</sup>. *De wisselhandel.* „Alles wat tot den wisselhandel „betrekking heeft, zonder onderscheid welke personen „zulks ook moge aangaan en, hetgeen orderbriefjes betreft, „alleenlijk ten opzichte van kooplieden”, 4, 2<sup>o</sup>.

Aan het omzetten van goederen is vanzelf eene daartegenoverstaande omzetting van waarde verbonden. Tegenover den stroom, die de waren uit de handen der voortbrengers brengt binnen het bereik der verbruikers, staat een andere, die de door de verbruikers betaalde waarde brengt in handen der voortbrengers. Dus is de handel in geld en geldswaarde even goed handel als de goederenhandel. Die handel is de „mercatura mercaturarum”, zooals SCACCIA zegt (de Comm. et Camb. § 1, qu. 6, n<sup>o</sup>. 9), wier natuur het is allen anderen handel van dienst te zijn. Een hoofdtak daarvan is de wisselhandel, het trekken, endosseeren, acceptceeren enz. van wissels; een der oudste onderwerpen van handelswetgeving.



Onze wet brengt dan ook terecht alles wat tot den wisselhandel betrekking heeft tot de objectieve daden van koophandel. Ieder, die zoodanigen handel pleegt, verricht eene handelsdaad, zelfs al gaat hij geene directe wisselverbindtenis aan. <sup>1)</sup> „Al wat tot den wisselhandel betrekking heeft”, zegt ons artikel, dus ook de fondsbezorging, de betrekking tusschen den trekker en den derde, voor wiens rekening is getrokken, het pactum de cambiando, en dergelijke.

[De Fransche tekst van het ontwerp 1825 sprak duidelijker dan ons artikel van „tout ce qui a rapport aux lettres de change” en stelde daardoor helder in het licht dat in „wisselhandel” het woord „handel” een andere beteekenis heeft dan in de eerste alinea van art. 4, en moet opgevat worden als „verkeer”. Wisselhandel beteekent dus „wisselverkeer”].

Met wissels worden orderbriefjes gelijk gesteld, „doch „alleen ten opzichte van kooplieden”, zooals men in het algemeen volgens onze wet, de acceptatie of het orderbriefje [(promesse aan order, Art. 208, vlgg. K. W.)] alleen als een handelspapier beschouwt, wanneer het door een koopman is geteekend <sup>2)</sup>. Doch die omstandigheid is dan ook op zich zelf voldoende; een orderbiljet is eene handelsdaad, wanneer een koopman dit doet, onverschillig of hij dit doet *als koopman* ter zake van zijnen handel, of

---

<sup>1)</sup> [Aldus H. R. 7 April 1876 W. 3983.]

<sup>2)</sup> Zie Handelspapier, I, bl. 217. Beg. v. Handelsrecht, II, bl. 264. [Art. 208 K. W. maakt echter geen onderscheid tusschen orderbriefjes, die wel en die niet door kooplieden zijn afgegeven. De verschillende bepalingen omtrent dat papier zijn dus in beide gevallen gelijkelijk toepasselijk.]

om eene andere reden <sup>1)</sup>. Wel is de koopman in zoodanig geval niet onderworpen aan lijfswang (Art. 586, 1<sup>o</sup>, al. 2 Rv.), doch dit is eene op zich zelf staande bepaling, die aan het teekenen van een orderbiljet het karakter van handelsdaad niet ontnemt. De wet erkent hier alle daden van kooplieden betreffende orderbriefjes voor daden van koophandel; door in een ander artikel aan zoodanige daden in sommige gevallen het gevolg van lijfswang te onthouden, ontnemt zij aan die daad het karakter van daad van koophandel niet.

Men heeft de assignatiën (Art. 210 K. W.) ook onder deze wetsbepaling willen begrijpen. De Hooge Raad heeft zelfs eens op den 2 Maart 1841 <sup>2)</sup> beslist, dat de assignatie altijd is handelspapier, ook dan als die niet door een koopman is onderteekend, omdat de assignatie uit haren aard betrekking heeft op den wisselhandel en omdat de uitzonderende bepaling van Art. 4, 2<sup>o</sup> niet voor assignatiën, maar alleen voor orderbriefjes is gemaakt. Bij een Arrest, korten tijd later, op 15 Juni 1841 gewezen, is echter door den Hoogen Raad stilzwijgend een ander gevoelen aangenomen <sup>3)</sup>.

Ik voor mij kan mij dan ook met die eerste uitspraak niet vereenigen. De assignatie is een geheel ander papier dan een wissel, en mist, op zich zelf beschouwd, geheel en al het karakter van handelspapier <sup>4)</sup>. Het orderbriefje of de acceptatie daarentegen staat met den wissel gelijk;

<sup>1)</sup> Zie DIEPHUIS I, pg. 30. Anders DE PINTO II, § 4, 3<sup>o</sup>. [Handelingen betreffende orderbriefjes zijn dus *subjectieve* daden van koophandel. Zij hebben immers niet het karakter van handelsdaad «op zich zelf door wie ook verricht», maar alleen «omdat zij door een zeker persoon verricht zijn»].

<sup>2)</sup> Zie W. n<sup>o</sup>. 176.

<sup>3)</sup> W. n<sup>o</sup>. 195.

<sup>4)</sup> Zie Handelspapier, I, bl. 232. Beginselen van Handelsrecht, II, bl. 289.

want het bevat de betalingsbelofte. Vrees voor misbruik alleen heeft het van den wissel afgescheiden. De assignatie is oorspronkelijk niets anders dan eene lastgeving om te betalen, verbonden aan eene lastgeving om te ontvangen. Terecht heeft de wet in het uitgeven van assignatiën op zich zelf niet gezien eene daad van koophandel. Zij spreekt alleen van wissels, en onder wissels zouden vanzelf, indien de wet niet anders bepaald had, ook orderbriefjes of eigen wissels begrepen zijn, nimmer echter assignatiën.

Uitgifte van eene assignatie zal dus alleen dan als daad van koophandel kunnen worden beschouwd, wanneer die is geschied door een koopman als zoodanig, volgens Art. 4, 3<sup>o</sup> <sup>1)</sup>. Uitgifte van een wissel is altijd een handelsdaad, wie ook de persoon zij, die den wissel geteekend hebbe, uitgifte van een orderbriefje is eene daad van koophandel, wanneer het door een koopman geschiedt; uitgifte van eene assignatie eindelijk is alleen daad van koophandel, wanneer het door een koopman geschiedt ter zake van zijnen handel.

Moet ook het uitgeven van kassiers- en ander papier aan toonder als handelsdaad worden beschouwd? <sup>2)</sup> Het uitgeven van papier aan toonder door een kassier is eene daad van koophandel op grond van Art. 4, 3<sup>o</sup>, want het is eene handeling van een „kassier” in zijne betrekking „als zoodanig”. Zoo ook uitgifte van toonderpapier door een koopman, ter zake van zijnen handel, want dan is dit mede eene handeling van een koopman in zijne betrekking als zoodanig. Uitgifte daarentegen van papier aan toonder door particulieren gedaan, is geene daad van koophandel.

---

<sup>1)</sup> Zie DIEPHUIS, I, bl. 30, noot. 6. [Anders HOLTJUS I, pag. 63.]

<sup>2)</sup> Zie ASSER c. s., op Art. 4.

40. *Zeeverkeer* <sup>1)</sup>. Art. 4, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>, 7<sup>o</sup> en 8<sup>o</sup>. Onze wet heeft hetgeen tot deze ondersoort der objectieve daden van koophandel behoort, in vier deelen gesplitst, zonder dat eigenlijk blijkt waarom.

1<sup>o</sup>. „Alles wat betrekking heeft tot aannemingen <sup>2)</sup> tot „het bouwen, herstellen en uitrusten van schepen, alsmede „het koopen en verkoopen van schepen voor de vaart, zoo „binnen als buiten 's lands.” Art. 4, 4<sup>o</sup>.

2<sup>o</sup>. „Het koopen en verkoopen van scheepstuigagie en „scheepsmondbehoefden.” Art. 4, 6<sup>o</sup>.

3<sup>o</sup>. „Alle reederijen, verhuringen of bevrachtingen van „schepen, mitsgaders bodemerijen en andere overeenkom- „sten betreffende den zeehandel.” Art. 4, 7<sup>o</sup> en

4<sup>o</sup>. „Het aangaan van huur van schippers, stuurlieden „en scheepsgezellen en derzelver verbindtenissen ten dienste „van koopvaardischepen”. Art. 4, 8<sup>o</sup>.

Al die handelingen worden in Art. 633 van den Code de Commerce samengevat en niet minder omslachtig uitgedrukt. De Duitsche wet spreekt in § 1, 5<sup>o</sup> slechts van „die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See”.

Onze wet heeft dus alle handelingen, die tot het zeeverkeer in betrekking staan, als daden van koophandel aangemerkt.

In de *eerste* plaats alles wat betrekking heeft tot den scheepsbouw en den handel in schepen voor de vaart zoo binnen als buiten 's lands.

Het woord aannemingen hier gebruikt heeft tot eenige quaestie aanleiding gegeven. Men heeft beweerd, dat dit woord alle aannemingen omvatte <sup>3)</sup>, ook die van huizen

<sup>1)</sup> [Beter „scheepvaart”, daar de meeste der thans te behandelen bepalingen ook op de binnenvaart of riviervaart betrekking hebben.]

<sup>2)</sup> [In de officieele editie staat abusievelijk «aannemingen, tot», enz.]

<sup>3)</sup> Zie ASSER c. s., op Art. 4. Rechtsgel. Bijblad, II, 349. DE WAL, Handelsrecht, I, 1, n<sup>o</sup>. 96.

en andere ondernemingen. Ofschoon ook eenige aannemingen op grond van Art. 3 K.W. als daden van koop-handel kunnen worden beschouwd, zijn echter hier alleen de aannemingen tot het bouwen van schepen bedoeld.

[Dit blijkt ten duidelijkste uit de geschiedenis der bepaling. In 1825 was voorgesteld haar te doen luiden: „alle aannemingen tot het bouwen, herstellen en uitrusten van schepen, het koopen enz.” Ten einde de redactie echter in overeenstemming te brengen met den Franschen tekst (tout ce qui a rapport à la construction, au radoub et à l'équipement des navires, ainsi qu'à l'achat, ou à la vente etc.) en haar niet alleen de aannemingen zelve, doch ook hetgeen daartoe betrekking heeft, te doen omvatten, werd de tegenwoordige lezing aangenomen. Een uitbreiding der bepaling tot andere aannemingen dan die van schepen werd echter geenszins bedoeld, en volgt ook niet uit den tekst.]

Verder alle daden, die met het bouwen en uitrusten van schepen in verband staan, en het koopen en verkoopen van schepen, zelfs al heeft dit koopen niet plaats met het doel om weder te verkoopen, of al is het verkoopen niet het gevolg van eenen inkoop, gedaan om te verkoopen, „mits de schepen bestemd zijn voor de vaart, hetzij binnen „of buiten 's lands”. [Dit alles geldt zoowel voor zeeschepen en daarmede gelijkgestelde vaartuigen (art. 748 K. W.) als voor binnenschepen.]

Verkoop en koop van een schip om het te sloopen valt dus volgens ons artikel niet onder de daden van koop-handel <sup>1)</sup>. Indien echter een schip gekocht wordt om te

<sup>1)</sup> Eveneens DIEPHUIS, I, pg. 32.

sloopen, met het doel om de bouwstoffen te verkoopen, is die handeling volgens Art. 3 eene daad van koophandel, want dan is zij een koop van waren om die te verkoopen, zij het dan ook bewerkt.

[De aanvangswoorden der alinea „alles wat betrekking heeft tot” slaan niet op het laatste gedeelte der bepaling „het koopen en verkoopen van schepen voor de vaart.” Alleen de koop en verkoop zijn dus daden van koophandel, en niet de handelingen of overeenkomsten, welke tot die rechtshandelingen betrekking hebben <sup>1)</sup>. Wel was waarschijnlijk de bedoeling des wetgevers eene andere. Immers in den Franschen tekst had het „tout ce qui a rapport” ook betrekking op den koop en verkoop, en het blijkt niet dat de wetgever bij het in overeenstemming brengen der beide teksten zich tot de aannemingen heeft willen beperken. Hoe dit ook zij, die bedoeling is in de wet, welker woorden duidelijk zijn, niet overgebracht.]

In de *tweede* plaats alle handelingen, die tot de uitrusting van schepen betrekking hebben, het koopen en verkoopen van scheepstuigage en scheepsmondbehoeften, zelfs dan wanneer de koop geschiedt om te verkoopen.

In de *derde* plaats alle handelingen, die met de bevrachting en het gebruik van schepen in verband staan, alle reederijen, verhuringen en bevrachtingen van schepen en alle overeenkomsten betreffende den zeehandel, door wien dan ook aangegaan.

---

<sup>1)</sup> [Zie *rb.* Tiel 22 April 1898 W. 7192; anders *rb.* Amsterdam 6 October 1875 W. 3939.]

[Deze bepaling (art. 4, 7<sup>o</sup>.) brengt tot de daden van koophandel „alle reederijen, verhuringen of bevrachtingen van schepen, mitsgaders bodemerijen en andere overeenkomsten betreffende den zeehandel”. Zijn nu reederijen, verhuringen of bevrachtingen ook handelsdaden, indien zij op binnenschepen betrekking hebben, of beheerschen de woorden „betreffende den zeehandel” de geheele bepaling? De tekst laat ruimte voor beide opvattingen, doch uit de geschiedenis der alinea blijkt overtuigend dat het de bedoeling van den wetgever was ook reederijen, bevrachtingen en verhuringen van binnenschepen zeer bepaaldelijk als handelsdaden te beschouwen. In het ontwerp 1825 toch luidde het bedoelde voorschrift: „alle reederijen, verhuringen of bevrachtingen van schepen, bodemerijen en andere zaken betreffende den zeehandel”.

Bij het afdeelingsonderzoek werd vooreerst bezwaar gemaakt tegen de uitdrukking „zaken”, welke men door „overeenkomsten” wenschte vervangen te zien, terwijl bovendien door de 4e afdeeling werd opgemerkt: „Men vraagt of het niet noodig is dat te extendeeren ook op de binnenlandsche scheepsvaart? In een land zoo doorsneden van binnenlandsche groote stroomen en rivieren, verdient dit opmerking”, enz. <sup>1)</sup>. De Regeering verklaarde hierop in haar antwoord, dat zij „zaken” in „overeenkomsten” veranderde en „overigens dit nummer meer duidelijk had gesteld” en wel

---

<sup>1)</sup> [Zie NOORDZIEK «Geschiedenis van het Wetboek van Koophandel», II, 2, pg. 539; VOORDUYN, VIII. pg. 40.]

door opneming van het woord „mitsgaders” vóór „bodemerijen” <sup>1)</sup>).

Tegelijkertijd schrapte zij in Art. 4, 4°, hetwelk (zie boven pg. 72) ook op binnenschepen betrekking heeft, de woorden „huur en verhuring”, omdat dit onder n°. 7 begrepen was <sup>2)</sup>).

Het is dus aan geen twijfel onderhevig dat ook reederijen, bevrachtingen of verhuringen van binnenschepen daden van koophandel zijn <sup>3)</sup>.]

Ten vierde alles wat betrekking heeft tot de bemanning van koopvaardij schepen, alle overeenkomsten van huur van schippers en scheepsvolk en hunne verbindtenissen. Die overeenkomsten zijn dan zoowel wat den reeder, als wat den schipper of scheepsvolk aangaat, daden van koophandel.

Zijn die overeenkomsten ook handelsdaden, wanneer zij ten behoeve van binnenschepen zijn aangegaan? Neen, het woord „koopvaardij schip” beteekent alleen zeeschepen volgens het gewone spraakgebruik. Met zeeschepen worden echter gelijk gesteld van buiten 's lands komende of naar buiten 's lands bestemde rivierschepen, Art. 748. De contracten tot bemanning van die schepen behooren tot de handelsdaden. De overeenkomsten daarentegen tot bemanning van binnenschepen zijn op zich zelf geene daden van koophandel <sup>4)</sup>. De handelsrechtelijke bepalingen zijn dan ook slechts met vele beperkingen op die schepen toepasse-

---

<sup>1)</sup> [NOORDZIEK o. c. pg. 747 en 792.]

<sup>2)</sup> [NOORDZIEK o. c. pg. 776.]

<sup>3)</sup> [Aldus ook rb. Tiel 13 Januari 1871 W. 3325. Anders rb. Amsterdam 9 Januari 1891 W. 6085. Het argument, door laatstgenoemde rechtbank aan den Code de Commerce ontleend, valt weg tegen de duidelijk afwijkende bedoeling van onzen wetgever.]

<sup>4)</sup> Zie ASSER c. s. op art. 4. Eveneens DIEPHUIS I pg. 33; rb. Groningen 28 Nov. 1845 R. Rijbl. IX, pg. 380.



lijk verklaard, zoo zelfs dat, wat de huur van scheepsvolk aangaat, alleen artt. 451 en 452 toepasselijk zijn verklaard en overigens naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent huur van dienstboden verwezen wordt (Art. 754 K. W.) Dit neemt echter niet weg, dat ook een binnenschipper koopman zijn kan, indien hij zijn beroep maakt van het koopen om te verkoopen of van vervoer van koopmanschappen, Art. 4, n<sup>o</sup>. 5.

Eindelijk behooren ook nog tot de handelsdaden, die tot het zeeverkeer in betrekking staan, de in Art. 5 vermelde quasi-contracten en quasi-delicten <sup>1)</sup>. „De verplichtingen ontstaande uit het aanzeilen, overzeilen, aanvaren „of aandrijven — uit hulp of redding en berging bij schip- „breuk, stranding of zeevonden — uit werping en uit „avarij, zijn zaken van koophandel” <sup>2)</sup>. De uit die handelingen ontstane verbindtenissen zijn handelszaken, bij gevolg moeten ook die handelingen als handelsdaden worden aangemerkt.

De wet spreekt hier van *verbindtenissen* uit die handelsdaden ontstaande en noemt die *zaken van koophandel*, terwijl zij in de vorige artikelen steeds gesproken heeft van de handelingen, waaruit de verbindtenissen ontstaan en die te recht *daden van koophandel* genoemd heeft. Van daar het verschil van uitdrukking in Art. 3 en 4, met Art. 5 K. W. <sup>3)</sup>.

[Het is moeilijk met het gewone spraakgebruik overeen te brengen het aanzeilen enz. een daad van koophandel te noemen, te meer waar dat aanzeilen geheel buiten 's menschen toedoen kan ge-

1) [Zie DE PINTO «Handleiding tot het wetboek van Koophandel». 3<sup>e</sup> druk II, pg. 28.]

2) [Hiertoe behoort niet het opmaken der schade of der bergloonen door dispacheurs, Hof Den Haag 18 April 1887, W. 5466.]

3) H. R. 6 Mei 1870, W. 3217.

schieden. Het is ook niet wel mogelijk daarvan zijn gewoon beroep te maken.

De meest bevredigende opvatting van art. 5 is dan ook, dat men dit artikel niet beschouwt als dienende om de rij der handelsdaden te vergrooten, doch alleen om de exceptioneele handelsrechtelijke regels toepasselijk te doen zijn op de verbindtenissen, dus de *rechten en verplichtingen* <sup>1)</sup>, die uit de in dat artikel opgenoemde voorvallen voortspuiten.]

5°. *Vervoer*. „Alle expeditiën of vervoer van koopmanschappen.” Art. 4, 5°.

Iedere daad van expeditie of van vervoer van koopmanschappen zal dus eene daad van koophandel zijn, ook al is zij niet verricht door een expeditieur of door iemand, die er zijn gewoon beroep van maakt. Hier is het vooral noodig te letten op het algemeene vereischte van handel, waarop wij boven gewezen hebben, het doel om winst te behalen. Het vervoer of de expeditie moet tegen zeker loon plaats hebben, anders is er geene handelsdaad; neemt men dit niet aan, dan zoude iedere overbrenging of bezorging van koopmanschappen, door een particulier uit welwillendheid gedaan, eene daad van koophandel zijn. Hij, die zijn gewoon beroep maakt van vervoer of expeditie van koopwaren, is koopman, b. v. een schuitenvoerder, een sleeper.

Van personenvervoer wordt hier niet gesproken. De Code sprak in Art. 632 in het algemeen van „transport „par terre et par eau”, en omvatte dus ook het vervoer van reizigers. Het is dus bij ons twijfelachtig of een diligence-ondernemer koopman is. Hij is dat niet als vervoerder van personen, wel indien hij koopmanschappen vervoert. Bovendien zoude men hem kunnen beschouwen

---

<sup>1)</sup> [Zie A. F. E. H. VAN OPPEN. «Eene rechtsvraag omtrent handelszaken», pg. 8, vlgg.]

als iemand, die waren koopt, om die te *verhuren* en daarvan zijn gewoon beroep maakt, evenals de huurkoetsier <sup>1)</sup>).

Eene spoorwegonderneming is een handelsbedrijf <sup>2)</sup>, want zij maakt haar werk van expeditiën en vervoer van koopmanschappen; indien de spoorweg alleen passagiers vervoerde, zoude dit twijfelachtig zijn.

6°. *Verzekeringen*. „Alle assurantien”. Art. 4, 10°. De Code de Commerce sprak in Art. 633 alleen van „assurances . . . . concernant le commerce de mer”. De Duitse wet daarentegen noemt in § 1, 3° „Die Uebernahme von Versicherungen gegen Prämie.” Onze wet heeft hier dus de ruimste opvatting. De Fransche wet nam alleen de zeeverzekering onder de handelsdaden op, de Duitse wet alleen de „Uebernahme” eener verzekering, dus alleen de verzekering van den kant des *verzekeraars*. Onze wet spreekt in het algemeen van „alle verzekeringen”.

Sommigen willen dit beperken tot verzekering van de zijde des verzekeraars <sup>3)</sup>. Ik geloof niet, dat de woorden van dit artikel eenige aanleiding geven tot beperking. Assurantie toch, verzekering, sluit zoowel hij, die het gevaar op zich neemt, als hij, die zich van het gevaar bevrijdt. De verzekerde *verzekert* zijn goed, even goed als de verzekeraar. Beiden sluiten een contract van verzeke-

<sup>1)</sup> Mr. B. H. M. HANLO, De cursu publico mercium ac vectorum e principiis juris mercatorii Neerlandici, L. B. 1852, en Mr. J. VAN GIGH, Themis, Dl. XII. p. 513. [Zie Mr. J. A. LEVY, o. c., pg. 219.] Rb. Arnhem 27 Maart 1863, W. n°. 2092. [Hof Gelderland 21 Juni 1865, W. 5787, rb. Winschoten 27 Februari 1875, W. 3903.]

<sup>2)</sup> Rb. Maastricht, 16 Dec. 1869, W. 3364.

<sup>3)</sup> Zie DIEPHUIS, I pg. 34. Kantong. te Amsterdam, n°. 1, 7 Aug. 1860. Magazijn v. Handelsregt, II. bl. 294.

ring of assurantie. De wet zegt, dat alle assurantien daden van koophandel zijn, en houdt dus iedere overeenkomst van verzekering voor eene handelsdaad.

Iedere overeenkomst bevat twee handelingen, de wilsverklaringen van beide partijen. Zal men nu zeggen, de wilsverklaring van de eene partij is eene handelsdaad, de wilsverklaring van de andere niet <sup>1)</sup>? Daartoe zoude wel eene uitdrukkelijke wetsbepaling noodig zijn, doch deze ontbreekt. Integendeel de wet noemt „alle verzekeringen” daden van koophandel. De Regeering bedoelde, blijkens de beraadslagingen <sup>2)</sup> ook „levensverzekeringen, waarborgmaatschappijen”, derhalve onderlinge assurantien, waar ieder contractant is verzekerde, zoowel als verzekeraar, en verklaart uitdrukkelijk „dat de bepaling algemeen is.” Zal men nu op grond van de zoogenaamde geschiedenis, dat is op grond van de beteekenis in Frankrijk aan het woord „assurances” gehecht, zeggen, alleen de wilsverklaring van den verzekeraar is *verzekering* <sup>3)</sup>? Neen, waar de wet niet onderscheidt, mogen wij ook niet onderscheiden. De wilsverklaring des verzekeraars is even goed *verzekering* als de wilsverklaring des verzekerden <sup>4)</sup>.

De wet onderscheidt niet tusschen de beide partijen bij die overeenkomst, en verklaart dus zoowel de daad van den eenen, als die van den anderen contractant voor eene daad van koophandel. Zij vordert daarbij niets meer, geene uitoefening van beroep of iets dergelijks. Daaruit volgt, dat alle daden van assurantie op zich zelf, objectief, zijn daden van koophandel <sup>5)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Zie Mr. P. DIJCKMEESTER. „Alle assurantien”. (Art. 4, 10<sup>o</sup>, W. v. K.) daden van koophandel, in *Themis*, 1867, bl. 620.

<sup>2)</sup> Zie VOORDUIN, VIII. bl. 48, n<sup>o</sup>. XVII. RUTGERS VAN DER LOEFF. Het assurantie-contract, bl. 38.

<sup>3)</sup> Zie Mr. P. DIJCKMEESTER, t. a. p. bl. 634.

<sup>4)</sup> Verg. Hof N.-Holl. 1 Juni 1871, n<sup>o</sup>. 3366.

<sup>5)</sup> Zie Kantong. n<sup>o</sup>. 1 Amsterdam, 28 Sept. 1860. M. v. H. II, bl. 296. Rb. Amsterdam, 14 Jan. 1862. M. v. H., IV. bl. 28. Kantong. Alphen, 5 Aug. 1863, n<sup>o</sup>. 2502.

## II. Subjectieve.

1°. „De handelingen van kooplieden, bankiers, kassiers, „makelaars, houders van administratiekantoren van publieke fondsen, zoo ten laste van het koninkrijk als van „vreemde mogendheden, alle in hunne betrekking als zoodanig.” Art. 4, 3°.

In het ontwerp van 20 October 1825 kwam deze zinsnede aldus voor: „Alle handelingen van bankiers, kassiers „en makelaars” <sup>1)</sup>. Later is de alinea veranderd, zooals zij thans luidt. De Regeering zeide bij de Memorie van Toelichting van 17 Dec. 1833, dat „men bij dit artikel „onderscheidene takken van beroep uitdrukkelijk had „opgeteld, die tot den handel behooren, en in het bijzonder had gewag gemaakt van de administratiekantoren „van binnen- en buitenlandsche fondsen”. Waarom men echter het woord „kooplieden” hier heeft ingevoegd, blijkt niet. HOLTIUS meent <sup>2)</sup>, dat die invoeging heeft plaats gehad, om in kortere woorden datgene te zeggen, wat in den Franschen Code in Art. 631, 1°, en in Art. 632, al. 5, 6 en 7, met meerdere woorden was uitgedrukt. Omdat daar alleen van „transactions” en „obligations entre négociants” gesproken wordt, meent hij verder, dat de koopman, aan niet-kooplieden verkopende, ook bij ons geene handelsdaad verricht, evenmin als de koopman aan kooplieden verkopende, wanneer hij niet verkoopt *als koopman*. Ik kan dit niet toegeven. Ofschoon de beraadslagingen niet doen blijken, waarom men andere woorden dan de Code heeft gebezigd, zijn echter die woorden duidelijk genoeg, om te doen blijken, dat men eene andere bedoeling had dan de Code, dat men de bepaling van de Code heeft willen veranderen. Indien men alleen *overeenkomsten en verbindtenissen tusschen kooplieden* als daden van koophandel had willen erkennen, zoude men niet van

---

<sup>1)</sup> Zie VOORDUIN, VIII. bl. 17.

<sup>2)</sup> O. c. pg. 63, vlgg.

*handelingen* gesproken hebben. Wanneer de woorden duidelijk zijn, moet men er door uitlegging niet van afwijken, te minder, wanneer die woorden een gezonden zin opleveren. Men heeft terecht ingezien, dat alle handelingen, die een koopman *als koopman* verricht, handelsdaden zijn, en daaraan terecht die hoedanigheid toegekend. Daarenboven kan men het woord „handelingen” hier, wanneer het handelingen van kooplieden geldt, niet anders opvatten, dan wanneer het handelingen van bankiers, kassiers, makelaars enz. geldt, en men zal toch wel niet beweren, dat hier alleen overeenkomsten en verbindtenissen tusschen makelaars, bankiers, kassiers enz. bedoeld worden.

Het woord „handelingen” omvat derhalve niet alleen alle overeenkomsten, maar alle daden, die de koopman als zoodanig verricht <sup>1)</sup>. De koopman, die, eene handelschuld voldoende, te veel betaalt, doet dus eene handelsdaad, en de *condictio indebiti*, door hem te dier zake ingesteld, is eene handelsvordering, geregeld door de wetsbepalingen omtrent handelszaken geldende. Zoo doet ook de koopman, die, de betaling eener door hem aangegane handelsschuld ontvangende, te veel ontvangt, eene handelsdaad en de vordering tot teruggave van het onverschuldigd ontvangene, die tegen hem wordt ingesteld, is eene handelszaak <sup>2)</sup>. Die hoedanigheid toch van handelsdaad hangt in deze niet af van de daad zelf, maar van den persoon, welke die daad [in zijne qualiteit] pleegt. De handeling van den koopman als zoodanig is eene handelsdaad.

---

<sup>1)</sup> [Art. 2 van den Belgischen Code de Commerce beschouwt als handelsdaden de «*Obligations des commercants*». Volgens BELTJENS «*Encyclopédie du droit commercial Belge*» n<sup>o</sup>. 210 heeft het woord «*obligations*» een algemeene beteekenis en is niet beperkt tot de verbindtenissen uit overeenkomst.]

<sup>2)</sup> Anders [m. i. terecht op de daarbij aangevoerde gronden] rb. Amsterdam 10 Maart 1873, W. 3617 [en rb. 's-Gravenhage 9 Juni 1891 W. 6070.]

Deze alinea onderscheidt zich daardoor van de volgende, (met uitzondering van n<sup>o</sup>. 9), dat hier geen objectieve, maar subjectieve handelsdaden worden opgenoemd. Hier wordt aan sommige handelingen het karakter van daad van koophandel toegekend, niet om de handeling zelve, maar om den persoon, die de handeling verricht.

[Er bestaat een verschil tusschen de in deze alinea bedoelde daden van kooplieden, en de handelingen der overige in deze bepaling genoemde personen. Vele handelingen van kooplieden „in hunne betrekking als zoodanig” zijn reeds handelsdaden hetzij krachtens art. 3, hetzij krachtens de andere alinea's van art. 4. Te hunnen aanzien worden hier dan ook slechts de z.g. accessoire handelingen, d. w. z. die handelingen, welke niet het eigenlijk beroep des koopmans uitmaken, doch in aansluiting daaraan worden verricht, tot daden van koophandel geproclameerd. Wat echter de kassiers enz. aangaat, worden tevens ook hunne eigenlijke beroepsdaden tot handelsdaden verklaard. Zonder die bepaling toch zouden de handelingen van kassiers, makelaars, enz. niet daden van koophandel zijn, daar zij noch onder art. 3, noch onder een der andere alinea's van art. 4 begrepen zijn. Deze alinea hinkt dus, waarschijnlijk door de latere wijzigingen, op twee gedachten. Terwijl de eigenlijk gezegde koopman zijn commercieele kwaliteit reeds buiten haar om bezit, wordt voor de andere in deze alinea genoemde personen die hoedanigheid eerst gevestigd door deze bepaling, welke dus voor hen zoowel de beroepshandelingen als de accessoire handelsdaden omvat.]

Accessoir zijn daden van koophandel, wanneer zij door

den koopman „in zijne betrekking als zoodanig” worden gepleegd, de daden dus, die door den koopman, als tot zijn beroep behorende [of daarmede samenhangende, dus in de uitoefening van zijn beroep], worden verricht <sup>1)</sup>).

Volgens die bepaling zijn alle handelingen van kooplieden, bankiers, kassiers, makelaars en houders van administratiekantoren van publieke fondsen daden van koophandel, indien die handelingen met hun beroep of bedrijf in verband staan, [gelijk MOLENGRAAFF <sup>2)</sup> het uitdrukt, binnen den kring van hun bedrijf vallen. Die handelingen moeten dus noodzakelijk zijn òf voor de uitoefening van het bepaalde bedrijf des betrokken koopmans òf voor de uitoefening van elk handelsbedrijf in het algemeen.]

De koopman aan een niet-koopman waren verkoopende, die tot zijnen handel betrekking hebben, doet een daad van koophandel; daarentegen niet, wanneer hij, zelfs aan een koopman, een huis verkoopt tot woning of buitenverblijf; die daad is geen daad van koophandel, want die handeling staat tot zijn beroep in geen verband.

Een bankier doet een daad van koophandel, zoowel wanneer hij een prolongatie of premie-contract of eene handeling, met zijn beroep in betrekking staande, aangaat met een bijzonder persoon, als wanneer hij een dier contracten sluit met een ander bankier of koopman <sup>3)</sup>. Een koopman doet eene daad van koophandel, wanneer bij b.v.

<sup>1)</sup> [Zoo zijn b.v. handelsdaden: het uitbesteden door een koopman van zijn waren tot verwerking of reparatie (rb. Rotterdam 19 December 1891 W. 6132); een overeenkomst tusschen kooplieden betreffende de wijze van uitoefening van het bedrijf (rb. Utrecht 13 Januari 1892 W. 6160); een overeenkomst tusschen kooplieden betreffende een handelsschuld (rb. Maastricht 13 November 1884 W. 5171 en rb. Amsterdam 20 November 1879 W. 4488.)

<sup>2)</sup> [Leidraad pg. 34.]

<sup>3)</sup> Zie H. R. 12 Maart 1850. W. 1138; [rb. Leeuwarden 16 Maart 1893 N. M. v. H. V. 182.]



prolongatiën sluit om zich geld te verschaffen voor zijnen handel <sup>1)</sup>; een niet-koopman daarentegen, prolongatie of bankierszaken doende, pleegt geen daad van koophandel.

Zoo is het met de kassiers, makelaars en houders van administratiekantoren. Eene enkele daad van kassierderij of makelaardij is geen daad van koophandel. Dergelijke daden worden alleen dan als handelsdaden beschouwd, wanneer zij verricht worden als beroep, wanneer zij deel uitmaken van eene verzameling van daden, waarin iemand een bron van inkomsten zoekt.

Dat onder bankiers ook banken of vennootschappen tot het drijven van bankierszaken <sup>2)</sup> en onder kassiers ook vennootschappen, die kassierszaken doen, begrepen zijn, is niet twijfelachtig, want het is onverschillig of dergelijke daden door eenige personen gezamenlijk, of door één persoon alleen gedaan worden.

Administratiekantoren van publieke schuld zijn zoodanige kantoren, die certificaten van inschrijving in Grootboeken uitgeven. Hunne certificaten zijn dan ook geschriften van koophandel, evenals hunne coupons <sup>3)</sup>. Bewijzen van inschrijving in een Grootboek, niet door administratiekantoren maar door het bestuur van het Grootboek zelf afgegeven, schuldbekentenissen door den Staat afgegeven, zijn geene geschriften van koophandel, maar openbare geschriften, uitgegeven door de staatsmachten zelve.

Men heeft gevraagd, of onder houders van administratiekantoren ook begrepen zijn houders van administratiekantoren van *negotiatieën* op plantages en dergelijke? <sup>4)</sup>

<sup>1)</sup> [Geldleening door een koopman ten behoeve van zijn handel, maar ook alleen in dat geval, is daad v. koophandel; zie Hof Arnhem, 15 Mei 1889, vernietigende rb. Arnhem, 17 December 1888, W. 5772, Hof Arnhem 14 Juli 1896 W. 6841; rb. Roermond 24 Juni 1897, W. 7056; rb. Almelo 13 April 1898, W. 7267.]

<sup>2)</sup> VOORDUIN, VIII, bl. 39.

<sup>3)</sup> Zie Hoogen Raad, 17 Juni 1846, n<sup>o</sup>. 725 en 7 Nov. 1848, W. n<sup>o</sup>. 999.

<sup>4)</sup> Zie ASSER c. s., Aanteek. op Art. 4.

Zooals de wet thans luidt, kunnen zij niet onder de houders van administratiekantoren gebracht worden, want aandeelen in plantages zijn geene *publieke* fondsen. Zij behooren echter onder eene andere categorie, namelijk die der bankiers, want ondernemingen als deze moeten tot de bankierszaken worden gebracht.

In het algemeen is het van belang te onderzoeken, wat de wet met bankiers bedoelt. <sup>1)</sup> Zonder eenigen twijfel de deposito-, circulatie- en wisselbanken. Zullen ook de spaarbanken, banken van leening, hypotheekbanken onder de uitdrukking „bankiers” begrepen zijn? Indien zoodanige banken als een beroep of een bedrijf met het oog op winst gedreven worden, zonder twijfel, want dan wordt de bank van leening, het bedrijf der oude lombarden, eene gewone speculatie, bestaande in ter leen geven van geld op rente en op onderpand, de spaarbank eene deposito-bank, waar men geld a deposito ontvangt tegen rente en het weder uitleent; ook de hypotheekbank komt met andere banken daarin overeen, dat zij geld ter leen neemt, om het weder ter leen te geven. Ook zij neemt het kapitaal dáár, waar men het niet behoeft, om het te brengen dáár, waar het noodig is.

---

2<sup>o</sup>. „De handelingen van factours, cargadoors, convooi-, loopers, boekhouders en andere bedienden van kooplieden „ter zake van den handel van den koopman, in wiens „dienst zij werkzaam zijn.” Art. 4, 9<sup>o</sup>.

Ook deze daden zijn alleen daden van koophandel, omdat zij door zekere personen verricht zijn, of liever zij zijn alleen daden van koophandel, wanneer zij deel uitmaken van een samenstel van dergelijke handelingen, wanneer zij tot een beroep of bedrijf behooren.

De Fransche Code in Art. 634, 1<sup>o</sup> sprak alleen van

---

<sup>1)</sup> [Zie rb. Haarlem, 22 December 1896, W. 6951].

„facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs” en schijnt daarmede alleen de eigenlijke klerken en bedienden van kooplieden bedoeld te hebben. Onze wet daarentegen heeft door de bijvoeging van „cargadoors en convooilooiers” en door de dubbele beteekenis, die het woord „factoors” bij ons heeft, de bepaling aanmerkelijk uitgebreid.

Men kan de hier genoemde handelingen in twee soorten verdeelen: <sup>1)</sup> a. De handelingen van factoors, cargadoors en convooilooiers en diergelijken, die een eigen bedrijf uitoefenen, een afzonderlijk kantoor houden en aan meerdere kooplieden hunne diensten bewijzen. b. De handelingen van „boekhouders en andere bedienden van kooplieden”, waartoe ook de factoors in de tweede beteekenis van het woord gebracht moeten worden, die in dienst zijn van slechts éénen koopman, geen eigen bedrijf uitoefenen en alleen de organen zijn, waardoor de handel huns meesters gedreven wordt.

Beider handelingen zijn op zich zelf geene handelsdaden; zij zijn dit alleen, wanneer zij verricht zijn „ter zake van „den handel van den koopman, in wiens dienst zij werkzaam zijn.” Ofschoon zij een eigen bedrijf uitoefenen, is het niet voldoende, dat zij gehandeld hebben „als zoo-„danig”, zooals de bankiers, kassiers en makelaars. Zij moeten daarentegen gehandeld hebben ten behoeve van een koopman, ter zake van diens handel. De cargadoor, convooilooper of factor, die eene tot zijn beroep betrekkelijke handeling verricht ten behoeve van een niet koopman, doet dus geene daad van koophandel <sup>2)</sup>.

Men zoude echter ook aldus kunnen redeneeren. Een cargadoor maakt zijn gewoon beroep van handelingen, die als daden van koophandel worden aangemerkt. Hij is dus

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook MOLENGRAAFF: Leiddraad, pg. 36 en DIEPHUIS I, p.g. 33, noot 6.]

<sup>2)</sup> Zie ASSER c. s., Aanteek. op Art. 4.

koopman. Volgens Art. 4, 3<sup>o</sup> zijn alle handelingen van kooplieden als zoodanig daden van koophandel, derhalve zijn ook alle daden van een cargadoor, in zijn hoedanigheid van cargadoor verricht, daden van koophandel. In allen gevalle, er schijnt geene reden te bestaan, waarom de cargadoor anders beschouwd wordt dan de makelaar, waarom niet alle daden van een cargadoor als zoodanig daden van koophandel zouden zijn.

[De „cargadoors en convooiloozers” zijn eerst na 1830 bijgevoegd. De bepaling is daardoor onlogisch geworden. Cargadoors en convooiloozers toch, en in zekeren zin ook factours, kunnen niet met bedienden van kooplieden op één lijn worden gesteld, om de eenvoudige reden dat zij geen bedienden zijn, doch personen, die geheel zelfstandig een eigen beroep uitoefenen. De slotwoorden „ter zake van den handel van den koopman in wiens dienst zij werkzaam zijn”, hebben dan ook ten hunnen opzichte geen gezonden zin; cargadoors enz. bewijzen wel diensten aan kooplieden, doch zijn niet in hun dienst.

Men zal daarom, gelijk ook Mr. KIST doet, die slotwoorden eenigszins ruim moeten opvatten, en de handelingen der bedoelde tusschenpersonen als daden van koophandel moeten beschouwen indien zij zijn verricht ter zake van den handel van een koopman.]

Anders staat het met de in de tweede plaats genoemde handelingen. De boekhouders en verdere bedienden van kooplieden oefenen geen eigen beroep uit. Zij handelen steeds namens hunnen meester, nimmer op eigen naam. De koopman, in wiens dienst zij werkzaam zijn, wordt door hen gerechtigd en verbonden. Zij handelen dus eigenlijk niet zelf, maar de koopman handelt door middel van

hen. Zij zijn de organen van zijnen handel, doch drijven geen eigen handel. Daarom zijn hunne handelingen alleen daden van koophandel, in zoover zij betrekking hebben op den handel van hunnen meester, in zoover zij betrekking hebben op den handel van den koopman, in wiens dienst zij werkzaam zijn <sup>1)</sup>.

Zij maken van zoodanige, tot den handel huns meesters in betrekking staande daden, hun gewoon beroep en zijn dus *kooplieden*, even goed als andere personen, die hun beroep maken van het uitoefenen van daden van koophandel, zelfs tegenover hunnen meester of principaal.

[Ten opzichte van de bedienden enz. van den koopman luidt art. 4, 9<sup>o</sup> zeer algemeen. Vat men de bepaling letterlijk op, dan komt men tot verstrekkende resultaten. Immers elke bediende van een koopman, welke ook zijn werkkring zij, of hij is agent, klerk dan wel werkman, verricht handelingen ter zake van den handel zijns meesters, en geene andere dan deze. Dáárvoor toch wordt hij in dienst genomen! Al de handelingen dier personen, hun geheele werkzaamheid dus, zouden dan zijn daden van koophandel, zij zelven kooplieden.

Het gevolg daarvan ware dat o. a. de geheele arbeidsverhouding tusschen de kooplieden en hun bedienden van commercieelen aard zoude zijn.

Dat de wetgever zulks heeft bedoeld, is nauwelijks denkbaar. Indien de wetgever bijna den geheelen arbeidersstand bij de kooplieden had willen inlijven, had hij dit wel uitdrukkelijk moeten zeggen, en niet, als hier, in transitu aannemen. Vooral, omdat onze bepaling aanmerkelijk van het Fransche voorbeeld afwijkt. Art. 634, 1<sup>o</sup> van

---

<sup>1)</sup> Zie ASSER c. s., aantekening op art. 3.

den Code de Commerce breidde alleen de competentie der handelsrechtbanken uit tot de rechtsvorderingen tegen „facteurs, commis de marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés.” Die handelingen zelf waren echter geen handelsdaden, en de ondergeschikten dus evenmin kooplieden.

Het komt mij voor dat men onze bepaling als volgt moet opvatten. De wet beschouwt niet alleen de handelingen der kooplieden zelven als handelsdaden, doch ook die van tusschenpersonen; men denke aan commissionairs, convooiloozers, cargadoors. Die personen doen eigenlijk *materieel* geen daden van koophandel; zij verrichten niet eenige handeling, welke volgens de bepalingen der wet handelsdaad is, doch maken het alleen anderen mogelijk handelsdaden uit te oefenen. Zoo is het ook met de ondergeschikten van den koopman. De kooplieden doen niet alles persoonlijk; zij hebben bedienden, die voor hen en in hun naam handelen. Juridisch zijn die verrichtingen daden van den koopman; deze pleegt de materiele handelsdaad, de ondergeschikte verleent alleen zijn medewerking daarbij door het uitvoeren der hem gegeven opdracht. En nu is m.i. de bedoeling van de hier besproken bepaling deze: dat indien een koopman een handelsdaad niet zelf uitvoert, doch door een bediende laat uitvoeren, ook diens medewerking, de *hulphandeling* dus, daad van koophandel is. Als b.v. een koopman door zijn agent of reiziger verkoopt, dan is ook de handeling van zoo'n agent of reiziger handelsdaad. Dit ligt trouwens in de lijn van onze wet; ook die tusschenpersoon werkt mede tot den omzet van waren.

Het handelen „ter zake van den handel van een koopman, in wiens dienst zij werkzaam zijn” beteekent dus dat de bediende namens den meester een daad verricht, die voor deze handelsdaad is; alleen in dat geval is de verrichting van den bediende daad van koophandel. Ook tegenover den patroon! De jurisprudentie heeft somtijds aangenomen dat de daad van een bediende alleen handelsdaad is tegenover den derde, met wien hij handelt, maar niet tegenover zijn patroon <sup>1)</sup>. Het blijkt niet, waarop deze opvatting, die trouwens de bepaling zoo goed als waardeloos zoude maken, steunt. Die derde toch wordt door de handeling van den bediende in den regel niet met deze, doch met den patroon verbonden; een rechtsband tusschen derde en bediende zoude alleen kunnen voorkomen in de gevallen dat laatstgenoemde zijn volmacht overschrijdt, of een delict of quasi-delict begaat. Dat de wetgever voor die betrekkelijk zeldzame gevallen het artikel heeft geschreven, is niet wèl aan te nemen. De bepaling zal juist van belang zijn, indien de patroon zijnen ondergeschikte voor de gevoerde gestie ter verantwoording roept. <sup>2)</sup>

Het contract tusschen bediende en patroon zal *op zich zelve* voor eerstgenoemde geen daad van

---

<sup>1)</sup> [Rb. Zwolle 30 Juli 1884 P. v. J. 1884 n<sup>o</sup>. 34\*; Rb. Groningen 8 April 1892 W. 6325, bevestigd door Hof Leeuwarden 24 December d. a. v. P. v. J. 1893 n<sup>o</sup>. 91.]

<sup>2)</sup> [In dien zin ook Rb. Amsterdam 23 Maart 1870 W. 3254 en 12 Maart 1875 W. 3830; Hof Amsterdam 4 Mei 1876 W. 4035; rb. Amsterdam 28 April 1892 P. v. J. 1892 no. 92. Aldus ook de Fransche schrijvers en jurisprudentie; zie LYON CAEN et RENAULT o. c. I. pg. 397 vlgg. en DALLOZ „Supplément” s. v. compétence commerciale, n<sup>o</sup>. 54 vlgg., vooral n<sup>o</sup>. 61.]

koophandel zijn. Daarbij toch is van vertegenwoordiging geen sprake, doch handelt de bediende voor zich en niet ter zake van den handel zijns meesters. <sup>1)</sup>

Of de bedienden kooplieden zijn, is een quaestio facti. Indien de bedienden slechts van tijd tot tijd handelingen verrichten ter zake van den handel huns patroons, in de beteekenis die wij zooeven hebben uiteengezet, dan zijn zij zeker geen kooplieden. Wèl echter, indien de bediende juist wordt aangesteld om zoodanige handelingen te verrichten (zetbaas, handelsreiziger, agent, enz.); zulks dus zijn eigenlijke werkring, zijn gewoon beroep uitmaakt. Ten onrechte is somtijds aangenomen dat zulke personen geen kooplieden zijn, omdat hun handelingen juridisch daden huns meesters zijn. <sup>2)</sup> Men ziet daarbij echter over het hoofd, dat de handeling van den bediende in dit verband een geheel andere is dan die zijns meesters, en beperkt blijft tot het verleenen van medewerking].

Wij zullen nu de hier opgenoemde personen afzonderlijk nagaan.

De wet spreekt in de eerste plaats van factoors. Wie zijn *factoors*? Niet alleen de zoogenaamde koornfactoors <sup>3)</sup>, die zorgen voor het opslaan, zolderen en verschieten van het graan, en een op zich zelf staand bedrijf uitoefenen en meerdere kooplieden bedienen, even als de cargadoors en convooiloozers, maar ook de *facteurs* in den Code de

<sup>1)</sup> [Aldus ook rb. Rotterdam 21 Februari 1895 P. v. J. 1895 n<sup>o</sup>. 41.]

<sup>2)</sup> [In dezen zin Hof 's Gravenhage 14 Maart 1894 W. 6497, vernietigende rb. Rotterdam 27 Januari 1894. Zie ook W. E. CALKOEN: „De rechtspositie van den handelsagent,” pg. 75 vlgg.]

<sup>3)</sup> Zie ASSER c. s., Aanteek. op Art. 3.



Commerce, Art. 634, al. 1, bedoeld, bedienden en lasthebbers van den koopman, in zijnen naam handelende <sup>1)</sup>, wier „obligation de travailler pour leurs maîtres est en „quelque sorte exclusive.” In deze laatste beteekenis is factor gelijk *institor*. De factor is hij, die door een koopman met het drijven van een tak van zijnen handel is belast of aan het hoofd van een handelsetablisement gesteld is <sup>2)</sup>.

*Cargadoors*, in het Engelsch *Shipbrokers*, zijn scheepsmakelaars. Het cargadoorsbedrijf is, zoo als de rechtbank te Amsterdam het te recht gedefiniëerd heeft <sup>3)</sup>, „een „tusschenhandel tusschen de schippers of reederijen en de „bevrachters ten gerieve van beide partijen, een makelaardij „en agentuur in scheepszaken.” Zij bezorgen de bevrachtingen en zijn de schippers behulpzaam in het aanschaffen van hunne benodigdheden.

*Convooiloopers* zorgen voor de in- en uitklaring der goederen, voor de in- en uitgaande rechten, voor de paspoorten <sup>4)</sup>. Hun bedrijf is dikwijls met dat van cargadoor verbonden.

*Boekhouders en andere bedienden van kooplieden* omvatten met de *factoors* alle soorten van personen, die namens den koopman en in diens dienst aan zijnen handel behulpzaam zijn. De handelsreizigers of commis-voyageurs, de procurahouders of gevolmachtigden, de agenten, de boekhouders, de klerken, leerlingen en jongens <sup>5)</sup>.

1) PARDESSUS, I, 1, IV, § 40.

2) Zie DE WAL, § 101, en daar aangehaalde schrijvers. [Zie ook H. R. 2 November 1877 W. 4170 en de daaraan voorafgaande conclusie van het Openbaar Ministerie.]

3) Vonnis 5 Mei 1859, M. v. H., I. blz. 23.

4) Zie ASSER c. s., Aanteek. op Art. 3.

5) Zie DE WAL. § 101, bl. 58.

De Fransche Code noemt nog verscheidene andere handelingen onder de daden van koophandel. „Toute entreprise, prise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissemens de ventes à l'encan, de spectacles publics.” Art. 632, 3<sup>o</sup>. Deze handelingen zijn bij ons niet genoemd, zijn dus geene daden van koophandel, dan voor zooverre zij onder eene van de genoemde handelingen begrepen zijn <sup>1)</sup>. De opnoeming toch van Art. 3 en 4 is limitatief. De daar niet genoemde daden zijn geene daden van koophandel.

## 2. Begrip van koopman. Art. 2 Wetb. v. Kooph.

„Kooplieden zijn degenen, die daden van koophandel, uitoefenen en daarvan hun gewoon beroep maken.” Art. 2 K. W.

Een koopman is dus iemand, die *daden van koophandel uitoefent als zijn gewoon beroep*. Tot het begrip van koopman loopen dus drie omstandigheden samen: *a.* daden van koophandel, *b.* uitoefenen, *c.* als gewoon beroep.

*a. Daden van koophandel.* Welke die zijn, hebben wij gezien; zoowel de uitoefening der daden, die uit haren aard, op zich zelf beschouwd, handelsdaden zijn, der objectieve, als de uitoefening der subjectieve, die alleen als daden van koophandel worden beschouwd, omdat zij door een bepaald persoon zijn verricht, maakt iemand tot koopman, indien hij er zijn gewoon beroep van maakt. Daarom is zoowel hij, die zijn gewoon beroep maakt van het koopen om te verkoopen, als hij, die zijn beroep maakt van het uitoefenen van makelaars- of bankierszaken, koopman.

<sup>1)</sup> [Zie ten opzichte van theater-ondernemingen rb. Amsterdam 2 Januari 1888, W. 5053: het exploiteeren van een theater-onderneming zelve is geen handelsdaad; de exploitatie van het buffet in den schouwburg is echter wel handelsdaad.]

*b. Uitoefenen.* Wie oefent eene daad van koophandel uit? Hij die de daad zelf pleegt? of hij op wiens naam die daad geschiedt?

Het woord *uitoefenen* duidt eene zekere openbaarheid aan, eene soort van *professie* of openlijke verklaring. Hij, die eene daad uitoefent, doet niet alleen de daad, maar stelt zich er persoonlijk aansprakelijk voor. Vandaar dat noch hij, voor wiens rekening een daad geschiedt, doch die er niet openlijk voor uitkomt, noch hij, die zelf eene daad doet, maar verklaart, dat hij het namens een ander doet, gezegd kunnen worden zoodanige daad *uit te oefenen*. Alleen hij, in wiens naam eene handeling plaats heeft, oefent die handeling uit, onverschillig of hij zelf daaraan heeft medegewerkt, dan of die handeling door een ander in zijnen naam is verricht, en onverschillig of die handeling te zijnen bate of laste strekt, dan of zij voor rekening van een ander is verricht, indien slechts die ander niet genoemd is <sup>1)</sup>.

Daaruit volgt 1<sup>o</sup>. dat de bediende of factor van den koopman, die namens hem handelsdaden verricht, niet is koopman <sup>2)</sup> en 2<sup>o</sup>. dat evenmin koopman is hij, voor wiens rekening eene zaak gedreven wordt, zonder dat zijn naam bekend is.

Daarentegen is ieder, in wiens naam de zaak gedreven wordt, koopman, zoowel de natuurlijke persoon, als de rechtspersoon, zoowel de zedelijke lichamen, die eene geheel gefingeerde rechtspersoonlijkheid hebben, als de vennootschappen, aan wie slechts eene gemeenschappelijke persona

---

<sup>1)</sup> Zie GOLDSCHMIDT, § 43, pg. 453.

<sup>2)</sup> [Dit is *schijnbaar* in tegenspraak met hetgeen boven (pg. 88) omtrent de bedienden is opgemerkt. Ook de bediende toch kan koopman zijn; hij is zulks echter niet omdat hij zijn beroep maakt van het verrichten van handelsdaden, welke zijn meester tot koopman maken, maar omdat hij beroepsmatig zijn medewerking daartoe verleent.]

standi in judicio wordt toegekend. Zoo is de minderjarige, die door een voogd wordt vertegenwoordigd, hetzij er in zijnen naam alleen, hetzij er ten name van hem en anderen worde gehandeld, koopman. Daarentegen zijn de bestuurders van een zedelijk lichaam of stichting, de voogd van den minderjarige, de procuratiehouder, de vereffenaar van eene vennootschap onder firma, de bestuurder van eene naamlooze vennootschap <sup>1)</sup> persoonlijk geene kooplieden, evenmin als de commanditair <sup>2)</sup> of de deelhebber in eene naamlooze vennootschap <sup>3)</sup>, voor wier rekening *wel*, maar op wier naam *niet* gehandeld wordt.

c. *Gewoon beroep*. Die daden van koophandel moeten uitgeoefend worden *als het gewoon beroep*, d. i. hij die zoodanige daden doet, moet daaruit eene duurzame bron van inkomsten verwachten <sup>4)</sup>. Die handelingen moeten zijn een gedeelte van een samenstel van handelingen, waarvan men het geheel of een gedeelte zijner inkomsten verwacht. Het is echter niet noodig, dat men uit dit ééne samenstel van handelingen *alle* zijne inkomsten verwacht, dat men van die handelingen zijn uitsluitend beroep maakt <sup>5)</sup>. Ieder, die een tak van handel als beroep uitoefent, kan daarenboven nog een anderen tak van handel

<sup>1)</sup> [Aldus rb. Amsterdam, 1 Februari 1878, W. 4274.]

<sup>2)</sup> [Aldus rb. Rotterdam, 28 Januari 1893, W. 6309; Hof den Haag, 23 April 1894, W. 6544; Hof 's Hertogenbosch, 25 April 1899, W. 7334.]

<sup>3)</sup> [Zoo ook is het deelnemen aan de oprichting van een naamlooze vennootschap geen handelsdaad; zie Hof Amsterdam 10 Juni 1898 W. 7181, bevestigd door H. R. 19 Januari 1899 W. 7233.]

<sup>4)</sup> Zie GOLDSCHMIDT, § 43, pg. 454.

<sup>5)</sup> Zie de redevoering van den Heer NICOLAI, 10 Febr. 1826. VOORDUIN, VIII, bl. 25: [C'est la fréquence, c'est la réitération de ces opérations qui donne à celui qui s'y livre le véritable caractère de commerçant, parce qu'alors il en fait sa profession habituelle ce qui ne signifie pas sa profession exclusive.]

daarnevens als beroep uitoefenen of nog een ander beroep of bedrijf waarnemen <sup>1)</sup>.

Eene of andere op zich zelf staande uitoefening van daden van koophandel is niet voldoende om iemand tot koopman te maken <sup>2)</sup>. Hij moet die daden zoo uitoefenen, dat zij blijken te zijn deelen van een grooter geheel, van één bedrijf, van ééne handelszaak, die uit eene herhaling van dergelijke daden bestaan. „Una mercantia non facit „mercatozem, sed professio et exercitium”, zegt reeds BALDUS <sup>3)</sup>.

Echter is enkele herhaling van soortgelijke handelingen niet genoeg om daaruit te kunnen besluiten tot het bestaan van een beroep of bedrijf <sup>4)</sup>. Een kapitalist, die bij herhaling effecten koopt met het doel om ze in geval van rijzing te verkoopen, die bij herhaling wissels trekt of accepteert om zijne inkomsten te innen of om zijne betalingen te doen, wordt daardoor nog geen koopman in effecten of bankier, want hij doet dit niet om daaruit eene bron van inkomsten of van bestaan te vinden. De koopman moet voor het publiek optreden als iemand, die door het verrichten van zoodanige handelingen geheel of gedeeltelijk in zijne behoeften tracht te voorzien <sup>5)</sup>.

---

1) [Aldus Hof Amsterdam 15 April 1892, W. 6196, H. R. 17 Nov. 1892, W. 6268 en H. R. 27 April 1900, W. 7443, ten opzichte van een tandmeester; H. R. 17 April 1896, W. 6798, ten opzichte van een rechter, die daarnevens het beroep van koopman uitoefende.]

2) [Zie ook rb. Amsterdam 3 Januari 1890, W. 5891.]

3) BALDUS, «De Constituto», n°. 8.

4) [Zie ook H. R. 31 December 1886, W. 5387.]

5) [Daarom is niet koopman hij, die nu en dan handelsdaden verricht als bijkomstig tot een niet commercieel bedrijf, b.v. de landbouwer, die mandjes verkoopt tot de aflevering van zijn producten, of de schilder, die lijsten bij zijn schilderijen levert. Van die accessoire handelsdaden maken deze personen niet hun beroep, zij zoeken daarin niet een bestaansmiddel.]

Dat dit het geval is, dat de daden als beroep worden uitgeoefend, kan op tweeërlei wijze blijken. Ten eerste uit de uitoefening zelf, wanneer de koopman gewoonlijk handelsdaden uitoefent; ten tweede uit de aankondiging, dat men van zekere handelsdaden zijn gewoon beroep maakt, hetzij door eene directe verklaring mondeling of schriftelijk, door opschrift aan den gevel, aan de deur of aan de vensters der woning, door circulaires, adreskaartjes, advertentiën enz. gedaan; hetzij door eene indirecte, door het openen van een kantoor, magazijn of winkel, of door het betalen van eenige handelsbelasting. Wanneer men zoodanige openlijke verklaring gedaan heeft, is eene enkele met het aangekondigde beroep in verband staande daad voldoende om den dader daarvan tot koopman te maken, want dan blijkt, dat die daad, volgens den wil van hem, die de daad verricht, deel uitmaakt van een samenstel van handelingen, waaruit hij geheel of gedeeltelijk zijne inkomsten hoopt te trekken <sup>1)</sup>.

Of de handel klein of groot zij, doet bij ons niets af; alle bepalingen van het Wetboek van Koophandel zijn zoowel op groote als op kleine kooplieden toepasselijk. De Duitse wet maakt eene uitzondering voor den kleinhandel, en bepaalt in § 4, al. 1 dat daarop de bepalingen betreffende de firma, de procuratie en de koopmansboeken niet toepasselijk zullen zijn <sup>2)</sup>. Misschien ware zoodanige bepaling ook bij ons navolgenswaardig.

---

<sup>2)</sup> Zie DE PINTO, Kooph. II. § 3.

<sup>2)</sup> [§ 4, al. 1: »Die Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura finden auf Handwerker sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung.]

### 3. [Handelszaken of zaken van koophandel.]

[Naast de begrippen „daad van koophandel” en „koopman” kent de wet ook dat van „zaak van koophandel” of „handelszaak.” <sup>1)</sup> Dit laatste begrip is van belang met het oog op de toepassing der exceptioneele handelsrechtelijke bepalingen. De wet toch verklaart die bepalingen niet toepas-  
selijk op handelsdaden, doch hetzij op kooplieden <sup>2)</sup> hetzij op zaken van koophandel.

Zoo bevat de wet ten aanzien van handelszaken de volgende exceptioneele voorschriften:

a. Ten opzichte der levering van roerende zaken. Art. 670 B. W. bepaalt dat de bepalingen der twee voorgaande artikelen, waarmede worden bedoeld de artikelen 667 en 668, geen inbreuk maken op de wetten en gebruiken in zaken van koophandel. Men denke hierbij voornamelijk aan de bepalingen betreffende overdracht van handelspapier (artt. 133, 209, 212 K. W.), van schepen (art. 309 K. W.), van cognossementen (art. 508 K. W.) <sup>3)</sup>, van bodemerijbrieven (art. 573 K. W.).

b. Ten opzichte van het pandrecht. Art. 1207 B. W. schrijft ten overvloede voor, dat de bepalingen van Titel XIX Boek II „van pand” niet toepas-

---

<sup>1)</sup> [De wet gebruikt beide uitdrukkingen. De eerste echter is duidelijker, daar de term „handelszaak” kan doen denken aan de affaire of koopmanszaak en daardoor licht tot verwarring aanleiding geeft.]

<sup>2)</sup> [Zie pg. 23 noot 3.]

<sup>3)</sup> [Betreffende levering van het goed door overgifte van het papier (ceel, cognossement), zie KIST II pg. 518 vlgg.; MOLENGRAAFF, Leiddraad II, pg. 131 vlgg.]

selijk zijn op zaken van koophandel, voorzoooverre in het Wetboek van Koophandel bijzondere bepalingen zijn gemaakt. (art. 80 vlgg. K. W. pandrecht commissionair, art. 315, 2<sup>o</sup> K. W. scheepsverbandbrieven).

c. Art. 1865 B. W. bepaalt dat het voorschriit, volgens hetwelk de gegoedheid van een borg alleen beoordeeld wordt naar deszelfs vaste goederen of inschrijvingen op het grootboek der nationale werkelijke schuld, niet toepasselijk is in zaken van koophandel.

d. Onderhandsche eenzijdige schuldverbindtenissen tot voldoening van gereed geld of van een zaak, welke op een bepaalde waarde kan worden geschat, moeten, indien zij niet geheel door den ondertekenaar zijn geschreven, voluit van de hand des ondertekenaars bevatten een goedkeuring van de som of van de hoegrootheid of hoeveelheid der verschuldigde zaak. Anders zal de akte in geval van tegenspraak slechts beschouwd worden als begin van bewijs bij geschrifte (art. 1915 al. 1 en 2 B. W.).

Deze bepaling, welke dient ter voorkoming van „abus de blanc seing,” wordt door art. 1915 al. 3 voor zaken van koophandel buiten werking gesteld.

De wet spreekt hier van *zaken* van koophandel, doch heeft het oog op *dadén* van koophandel. De zin van deze bepaling kan toch geen andere zijn dan dat de goedkeuring door den ondertekenaar niet vereischt is, indien deze door het ondertekenen der schuldbekentenis een daad van koophandel verricht. <sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook implicite aangenomen door Hof den Haag 19 Juni 1893, W. 6453.]



e. Art. 1935 B. W. en 1, al. 2 K. W. bepalen dat de voorschriften der artt. 1933 en 1934 B. W. betreffende de beperkte toelaatbaarheid van bewijs door getuigen niet gelden voor zaken van koophandel.

f. Titel VIII van het eerste Boek van het K. W. regelt de reclame, d. w. z. terugvordering van geleverde doch nog niet betaalde goederen, in zaken van koophandel. Artt. 230 vlgg. K. W. laten die reclame onder zekere voorwaarden toe voor *koopmanschappen*; Art. 1191 B. W., dat over reclame in het algemeen handelt, spreekt van *goederen*.

Koopmanschappen nu zijn goederen, die het voorwerp waren van een overeenkomst van koop en verkoop van handelsrechtelijken aard. <sup>1)</sup>

g. De artikelen 298 vlgg. Rv. regelen de wijze van procederen in zaken van koophandel, voorzover deze van de gewone wijze afwijkt.

h. Ten slotte bepaalt art. 2 der wet van 22 December 1857 (*Stbl.* 171) dat in handelszaken de wettelijke interessen 6 % bedragen, in burgerlijke zaken daarentegen slechts 5 %.

Het is dus van belang te weten wat onder zaken van koophandel moet worden verstaan. Terwijl nu een handelsdaad is een menschelijke verrichting, zijn handelszaken de uit handelsdaden voortspruitende rechtsbetrekkingen. Zaak van koophandel beteekent dus handelsrechtbetrekking, handelsverbindtenis. <sup>2)</sup>

Somtijds, o. a. in art. 298 Rv., schijnt de wet

<sup>1)</sup> [Zie MOLENGRAAFF o. c. I, pg. 35.]

<sup>2)</sup> [Zie Mr. J. J. CARSTEN: „Bijdrage tot de leer der zaken van koophandel”, pg. 28 vlgg.; MOLENGRAAFF o. c. I, pg. 30.]

„zaak van koophandel” in formeelen zin op te vatten en daaronder te verstaan *handelsrechtsgeding*. Een procedure is echter slechts dan een handelsrechtsgeding, indien zij strekt tot handhaving van een handelsverbindtenis? <sup>1)</sup> Ook in dit geval zal dus de vraag of een „zaak van koophandel” aanwezig is, worden beheerscht door die of er een handelsverbindtenis is.

De vraag, of inderdaad een handelsrechtsbetrekking aanwezig is, zal in vele gevallen gemakkelijk zijn te beantwoorden. Indien de rechtsbetrekking ontstaan is uit handelingen, die voor alle partijen handelsdaden waren, zal niemand het handelsrechtelijk karakter dier betrekking in twijfel trekken. Aan den anderen kant staat evenzeer het burgerrechtelijk karakter der rechtsbetrekking vast, als geen der partijen een daad van koophandel heeft verricht. Moeilijkheid ontstaat eerst, indien de handelingen, waaruit de rechtsbetrekking wordt geboren, niet voor alle partijen van denzelfden aard waren, indien de eene partij een handelsdaad, de andere een gewone burgerlijkrechtelijke handeling pleegde, de z. g. „*actes mixtes*” <sup>2)</sup>; b.v. een koopman koopt met het oogmerk van wederverkoop waren van een landbouwer. Is nu de uit zoodanige handelingen ontstane rechtsbetrekking burgerlijkdan wel handelsrechtelijk? <sup>3)</sup>

---

<sup>1)</sup> [Zie o. a. H. R. 17 Juni 1878, W. 4246.]

<sup>2)</sup> [Zie LYON CAEN et RENAULT, o. c. I, pg. 384 vlgg.]

<sup>3)</sup> [Die moeilijkheid zal zich niet ten opzichte van alle der bovengenoemde exceptioneele bepalingen in gelijke mate voordoen. Waar b.v. de artt. 670 en 1207 B. W. naar de wetten of gebruiken van den handel of naar het K. W. verwijzen, zullen die wetten of

Een viertal antwoorden wordt op die vraag gegeven.

In de eerste plaats een absoluut *ontkennend* antwoord, volgens hetwelk van een handelszaak, en dus van toepassing der exceptioneele bepalingen, slechts sprake kan zijn, indien alle partijen daden van koophandel hebben verricht. Aldus is de meening van Mr. T. M. C. ASSER in Handelsrecht en Handelsbedrijf (pg. 23), in W. 2749 en in Magazijn van Handelsrecht (1867, pg. 43 vlgg.), en van Mr. A. F. E. H. VAN OPPEN „Eene rechtsvraag omtrent handelszaken” (pg. 37 vlgg.).

In de tweede plaats is een absoluut *bevestigend* mogelijk, zoodat steeds een zaak van koophandel aanwezig zoude zijn, indien maar één der partijen een handelsdaad heeft verricht. Deze leer wordt verdedigd door Mr. J. A. E. BINK, „Art. 1935 van het B. W.” (pg. 25 vlgg.).

De beide andere opvattingen echter maken een onderscheiding met het oog op de partij, welke de handelsdaad heeft verricht.

Enkele schrijvers zijn van oordeel dat een handelszaak aanwezig is, indien de *eischende* partij een daad van koophandel heeft verricht. De bijzondere handelsrechtelijke regelen toch, aldus hun betoog, zijn geschreven ten behoeve van den koopman of van den bedrijver van een handelsdaad, en deze slechts kan zich derhalve daarop beroepen. Deze opvatting wordt voorgestaan door DIJCK-

---

gebruiken die moeilijkheid kunnen oplossen. Een antwoord op de zoeven gestelde vraag zal echter vooral noodig zijn met het oog op de bepalingen betreffende getuigenbewijs, handelsprocedure, reclame, wettelijke interessen.]

MEESTER (o. c. pg. 43, 44), DIEPHUIS „Het Nederlandsch Burgerlijk Recht” (III pg. 56), en — voor zooveel betreft de toelating van het getuigenbewijs betreft — ook door Mr. J. A. LEVY „Het algemeene Duitsche handelswetboek vergeleken met het Nederlandsche W. v. K. (pg. 262, zie ook pg. 223/4).

Die meening wordt ook somtijds door de jurisprudentie, vooral de oudere, gehuldigd (rb. Amsterdam 1 December 1854 W. 1604, id. 26 April 1855 N. R. B. V. 295; rb. Amersfoort 8 Januari 1873 W. 3579, rb. Groningen 23 April 1895, W. 3908; rb. Rotterdam 3 Januari 1896, W. 3944; rb. Groningen 17 Mei 1895, N. M. v. H. 1895, pg. 173; rb. Amsterdam 20 November 1896, W. 6937).

Het meest verbreid is ten slotte de opvatting, welke slechts dan een handelszaak aanwezig acht indien de gedaagde een daad van koophandel heeft verricht, indien dus de verplichting, welker handhaving wordt verlangd, uit een daad van koophandel is ontstaan.

Mr. KIST huldigt die leer op pg. 18/19 van de 2e druk van dit deel in de volgende woorden:

„Handelsrechtelijke regelen zijn dus alleen toepasselijk op daden van koophandel, niet op de daarmede in verband staande handelingen van anderen, die het karakter van handelsdaad missen. De verbindtenissen waartoe die handelingen aanleiding geven, worden dus door verschillende beginselen beheerscht. De verbindtenis toch van hem, die een subjectieve of objectieve handelsdaad gepleegd heeft, wordt beheerscht door het handelsrecht; de verbindtenis daarentegen van zijne wederpartij, door de regelen van het gewone burgerlijke recht. De vordering van den burger tegen den

koopman zal dus eene handelszaak zijn, vallende onder de bepalingen van Art. 298 Rv.; de vordering daarentegen van den koopman tegen den burger een gewone burgerlijke rechtsvordering. De vordering toch tegen den een spruit voort uit eene daad van koophandel, art. 308 Rv.; die tegen den ander uit een gewone burgerlijke handeling." <sup>1)</sup> Van dezelfde meening zijn S. M. in N. R. B. 1856 pg. 506 vlgg., Mr. J. A. FRUIN in Themis 1865 (pg. 531 vlgg.) en in W. 2752, en Mr. J. J. CARSTEN, „Bijdrage tot de leer der zaken van koophandel" (pg. 28 vlgg.). In gelijken zin luidt ook de constante jurisprudentie van den Hoogen Raad (arresten van 17 Juni 1878 W. 4246, bevestigende Hof den Haag 4 April 1877 W. 4158, hetwelk rb. Rotterdam 3 Januari 1876 had vernietigd; van 15 Januari 1885 W. 5125 en van 9 April 1897 W. 6951, bevestigende Hof Leeuwarden 13 Mei 1896, N. M. v. H. 1897 pg. 97, waardoor was vernietigd rb. Groningen 17 Mei 1895; in gelijken zin als ons hoogste rechtscollege rb. Rotterdam 8 October 1879 W. 4434, bevestigd door Hof den Haag 24 Mei 1880 W. 4553; Hof Arnhem 16 Februari 1888 W. 6582; rb. Maastricht 18 Maart 1897 W. 6974).

De door deze jurisprudentie gehuldigde leer is intusschen niet zonder bedenking.

De gronden, waarop de Hooge Raad zijn gevoelen doet steunen, kunnen als volgt worden samengevat: Handelszaak beteekent handelsrechtsgeding, en een zoodanig geding is aanwezig wanneer „de

---

<sup>1)</sup> [Zie ook dl. VI pg. 4 vlgg.]

handhaving gevorderd wordt van eene handelsverbindtenis, dat is van eene verbindtenis, die haren grond vindt in een daad van koophandel" (W. 4246). De handeling van den gedaagde moet derhalve een daad van koophandel zijn; men vraagt immers handhaving van de uit die handeling voortspruitende verbindtenis, en de aard van die verbindtenis beheerscht het geding.

Dat betoog kan ik niet onderschrijven.

Een verbindtenis toch is een vermogensrechtelijke verhouding — een band — tusschen partijen, waaruit voor ieder rechten en verplichtingen ontstaan. Die verbindtenis spruit voort — ten minste waar, gelijk in casu, van verbindtenissen uit overeenkomst de rede is — uit de handelingen van beide partijen, niet uit de handeling van een hunner. Men kan dan ook niet zeggen dat de verbindtenis — lees: verplichting — der eene partij voortkomt uit de door haar verrichte daad van koophandel; zij is ontstaan uit de gezamenlijke handelingen der partijen, zoowel uit de handelsdaad van den een als uit de civiele daad van den ander.

Een proces dient tot handhaving der verbindtenis, tot vaststelling der wederzijdsche rechten en verplichtingen. Men ageert niet alleen uit de verplichting van de tegenpartij, maar evenzeer uit het eigen recht. Indien een landbouwer, niet-koopman, aan een koopman zijn graan heeft verkocht en betaling vordert, dan is niet de koop, de handelsdaad dus, de grondslag van het geding, doch de koop en verkoop. Beide momenten hebben gelijke waarde en bij het stilzwijgen van de wet mist men het recht aan het eene boven het

andere de beslissing omtrent den aard der rechtsverhouding toe te kennen.

Waar onze wet nu zwijgt, zoude ik mij ten deze aan de zijde van ASSER willen scharen en bij de „gemengde handelingen” tot niet-toepasselijkheid der handelsrechtsregelen concludeeren. Een zaak van koophandel acht ik dus slechts dan aanwezig, indien alle betrokken partijen handelsdaden hebben verricht.

Trouwens ook de practische bezwaren van het stelsel van den Hoogen Raad zijn niet gering (men zie daaromtrent ASSER en VAN OPPEN l. c.), terwijl voorts nog twijfel mogelijk is aan de billijkheid dezer oplossing, die zonder uitdrukkelijke wetsbepaling den eischenden niet-koopman dwingt zich ook ten zijnen opzichte tegenover een gedaagde — koopman aan de voor dezen geschreven exceptioneele regels te onderwerpen. Vooral komt dit uit bij het in *handelszaken* onbeperkt toegelaten getuigenbewijs, hetwelk krachtens de artikelen 104 en 199 Rv. ook door den gedaagde-koopman tegen den eischer zou kunnen worden aangewend. De Fransche jurisprudentie laat dan ook in dergelijke gevallen aan den eischer de keus of hij zijn tegenpartij voor de civiele dan wel voor de handelsrechtbank wil dagen. <sup>1)</sup>

Enkele wetten hebben dit punt uitdrukkelijk geregeld. Zoo verklaart art. 870 van het Italiaansche handelswetboek de handelsrechtbanken — en met

---

<sup>1)</sup> [Zie LYON CAEN et RENAULT o. c.; arrest van den Cour de Cassation van 30 November 1897, DALLOZ, Recueil périodique 1898, I, pg. 327].

haar de handelsrechtsregelen — competent, indien één der partijen, wie ook, een handelsdaad heeft verricht.

Een voorschrift van gelijke strekking bevat § 345 van het Duitsche Handelsgesetzbuch. Daarentegen laat art. 13 der Belgische wet van 1876 (loi contenant le titre I du livre préliminaire du Code de procédure civile) de competentie afhangen van de „nature de l'engagement du défendeur.”]

---



### III.

#### BEVOEGDHEID EN BEKWAAMHEID OM KOOP- MAN TE ZIJN.

---

Een onderscheid is te maken tusschen *onbevoegdheid* en *onbekwaamheid* om koopman te zijn. De eerste is gegrond op het publieke recht, op het belang van het algemeen, de laatste op het belang van den persoon zelf.

---

De eerste soort omvatte vroeger ten onzent <sup>1)</sup> verscheidene klassen van personen; thans is zij tot enkele teruggebracht. Sommige wetten bevatten bepalingen, waarbij het handeldrijven aan zekere personen hetzij in het algemeen, hetzij in bijzondere gevallen wordt verboden.

Algemeene verbodsbepalingen behelzen :

1<sup>o</sup>. De wet op het lager onderwijs van [17 Augustus 1878 (Staatsbl. n<sup>o</sup>. 127) artt. 35 en 36], waarbij het handeldrijven verboden wordt aan onderwijzers en aan de leden van hun gezin, wanneer de handel *ten huize der onderwijzers* gedreven wordt, [behoudens vrijstelling door Gedeputeerde Staten, den districtsschoolopziener gehoord <sup>2)</sup>.]

2<sup>o</sup>. [Art. 4 van het K. B. van 14 December 1885 (Stbl. 256), volgens hetwelk collecteurs der

---

<sup>1)</sup> [Zie MOLENGRAAFF, Leiddraad I, pg. 38.]

<sup>2)</sup> [Zie ook Mr. C. BAKE „Welke ambten en bedieningen zijn vereenigbaar met de betrekking van onderwijzer aan een openbare lagere school?” in Themis 1902, pg. 181 vlgg.]

Staatsloterij zonder vergunning van Minister van Financiën geen ander beroep mogen uitoefenen.]

3°. [Artt. 1—3 van het K. B. van 21 Juni 1884 (LUTTENBERGS Chronologische Verzameling 1884 pg. 159), waarbij den ambtenaren van de directe belastingen, invoerrechten en accijnzen, van den waarborg en de belasting der gouden en zilveren werken en van het kadaster wordt verboden handel te drijven. Art. 4 staat den Minister van Financiën toe op dit verbod eenige uitzonderingen te maken.]

Bepalingen voor bijzondere gevallen bevatten o. a.:

1°. Het Wetboek van Koophandel in art. 65, waarbij aan makelaars verboden wordt handel te drijven in de vakken, waarin zij werkzaam zijn.

2°. [Art. 376 Wetboek van Strafrecht, hetwelk strafbaar stelt den ambtenaar, die middellijk of onmiddellijk opzettelijk deelneemt „aan aannemingen of leverantiën, waarover hem op het tijdstip der handeling geheel of ten deele het bestuur of toezicht is opgedragen.” Verbodsbepalingen te dien einde worden ook aangetroffen in art. 7 der wet van 5 October 1841 (Stbl. n°. 40) voor de leden, secretaris, ambtenaren en bestuurders der algemeene Rekenkamer, in de Art. 39 en 57 der Provinciale Wet (wet van 6 Juli 1850, Stbl. n°. 39) voor de Griffiers der Provinciale Staten en de leden der Gedeputeerde Staten, in de artikelen 24 en 99 der Gemeentewet (wet van 29 Juni 1851, Stbl. n°. 85) voor de leden van den gemeenteraad en den secretaris der gemeente.]

3°. [Art. 377 Strafwetboek verbiedt den amb-

tenaren van het muntwezen, behalve den muntmeester, en den ambtenaren van den waarborg middellijk of onmiddellijk handel te drijven in edele metalen of daarvan vervaardigde voorwerpen. (Zie omtrent de ambtenaren van het muntwezen ook Art. 6 der wet van 28 Mei 1901, *Stbl.* n<sup>o</sup> 130, betreffende het toezicht en de zorg over de zaken der munt.)]

4<sup>o</sup>. [Krachtens Art. 8 K.B. van 14 December 1885, *Stbl.* 256 mogen debitanten van de Staatsloterij niet zijn bier- of koffiehuishouders.]

5<sup>o</sup>. [Art. 8 der Bankwet (wet van 22 December 1863 *Stbl.* n<sup>o</sup>. 148, gewijzigd door de wet van 7 Augustus 1888, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 122) verbiedt de Nederlandsche Bank andere bankiers-operatiën te verrichten dan de in art. 7 dier wet opgenoemde.]

6<sup>o</sup>. [De voorzitters en de griffiers van de Raden van Beroep, alsmede hun plaatsvervangers, en de leden, griffiers en substituut-griffiers van den Centralen Raad van Beroep, bedoeld bij de wet van 8 December 1902, (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 208) ter uitvoering van art. 75 der Ongevallenwet 1901, mogen niet eenig, uit kracht der Ongevallenwet, verzekeringsplichtig bedrijf uitoefenen (Art. 33 en 45 van eerstgenoemde wet).]

7<sup>o</sup>. (Het bedrijf van drankverkooper kan niet worden uitgeoefend door hen, aan wie krachtens de bepalingen der Drankwet (wet van 28 Juni 1881, *Stbl.* n<sup>o</sup>. 97) de vergunning daartoe is of moet worden geweigerd.)

De *bekwaamheid* om koopman te zijn valt samen met de bekwaamheid om burgerlijk-rechtelijke verbindtenissen aan te gaan. Onze wet bevat daaromtrent geene afzonderlijke bepalingen.

Alleen wat de getrouwde vrouw [en den minderjarige] aangaat, zijn bijzondere bepalingen gemaakt, om hun het drijven van handel gemakkelijker te maken.

*Onbekwaam* om koophandel te drijven, zijn dus allen, die zich niet kunnen verbinden, alleen echter voor zoo-verre de bij de wet ten hunnen behoefte voorgeschrevene formaliteiten niet zijn vervuld. Wanneer zij behoorlijk zijn vertegenwoordigd of bijgestaan, zal ook op hunnen naam koophandel kunnen worden gedreven, zooals b.v. in het geval van Art. 466 B. W.

[Minderjarigen, die den leeftijd van 18 jaren hebben bereikt, kan door den Kantonrechter de z.g. beperkte handlichting worden verleend (Artt. 480—486 B.W.) Krachtens die handlichting wordt de minderjarige als meerderjarig beschouwd alleen ten opzichte der handelingen, waartoe hij daarbij uitdrukkelijk wordt gemachtigd. Die machtiging nu mag zich o.a. ook uitstrekken tot „het oprichten of deelnemen in eenige fabriek” en in „het drijven van nering en handel”. De minderjarige is dan tevens bevoegd alle daartoe betrekkelijke verbindtenissen aan te gaan en daden te verrichten, behalve het vervreemden of bezwaren van zijn vaste goederen en het vervreemden of verpanden van zijn rentegevende effecten, inschrijvingen in grootboeken van openbare schuld, hypothekaire schuldvorderingen en aandeelen in naamlooze of andere vennootschappen. Dit neemt echter niet weg, dat ook die goederen voor de verbindtenissen, krachtens de handlichting aangegaan, verbonden zijn <sup>1)</sup>].

---

<sup>1)</sup> [Zie J. D. PASTEUR: „Iets over beperkte handlichting” en DIEPHUIS: „Het Nederlandsche burgerlijk recht”. V, pg. 515, vlgg.]

De getrouwde vrouw kan eveneens handel drijven. Zij zoude dan tot iedere verbindende handeling den bijstand van haren man behoeven. Op die wijze zoude echter het drijven van een handelsbedrijf door de vrouw alleen ondoenlijk zijn, want bij iederen koop en verkoop of bij iedere wisselteekening zoude de man moeten tusschenbeide komen. Daarom heeft het gebruik reeds vroeg het drijven van handel door eene getrouwde vrouw gemakkelijk gemaakt, en de meeste wetten bevatten thans daaromtrent bepalingen <sup>1)</sup>.

Art. 168 Burg. Wetb. heeft het drijven van handel door de getrouwde vrouw dan ook zeer vereenvoudigd en verklaart niet alleen dat, wanneer eene vrouw met uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming haars mans openbare koopvrouw is, zij zich zonder zijnen bijstand kan verbinden in en omtrent alles, wat die koopmanschap betreft, maar ook dat zij voor openbare koopvrouw gehouden wordt, wanneer zij, afzonderlijk van haren man, koophandel drijft. Het is dus voldoende, dat de vrouw een winkel of kantoor houdt om haar bevoegd te maken om zich te verbinden. Zij wordt dan verondersteld de toestemming van haren man daartoe te hebben. Zij heeft dan zelfs het recht, hetgeen anders alleen de man heeft, om de gemeen-

---

<sup>1)</sup> Voor ons Oud-Hollandsch Recht: DE GROOT, I, 5. § 22. Reeds in het privilege van Delft, in 1246 door Graaf WILLEM geschonken, vindt men aan de vrouw de bevoegdheid gegeven om als koopvrouw haren man tot een zeker bedrag te verbinden.

[De Code de Commerce bevat, anders dan ons Wetboek van Koophandel, omtrent dit punt bepalingen (artt. 4, 5 en 7). De betreffende voorschriften van de artt. 6 vlgg. van het vroegere Duitsche handelswetboek zijn in het wetboek van 1897 niet herhaald. De bevoegdheid tot handeldrijven der getrouwde vrouw is in Duitschland thans, gelijk bij ons, geregeld als een onderdeel van het huwelijks-goederenrecht, art. 1405 van het „Bürgerliche Gesetzbuch” (zie Mr. ADOLPHINE E. KOK, Het huwelijks-goederenrecht in het Duitsche Burgerlijk Wetboek, pg. 142 vlgg.).]

schap te verbinden. Intrekking van de toestemming door den man moet, om te werken, openlijk worden bekend gemaakt.

De vrouw, op die wijze openbare koopvrouw zijnde, „kan zich zonder bijstand van haren man verbinden in „en omtrent alles wat die koopmanschap betreft.” Zij kan dus, indien zij buiten gemeenschap gehuwd is, zich zelve verbinden zonder autorisatie van haren man, en indien zij in gemeenschap <sup>1)</sup> gehuwd is, vertegenwoordigt zij de gemeenschap, zoodat, ook haar man door hare handelingen is verbonden.

Men heeft getwijfeld, of zij ook geldleeningen zoude kunnen aangaan tot voortzetting of uitbreiding van hare koopmanschap, doch daar ook zoodanige verbindtenis bepaaldelijk de door haar gedrevene koopmanschap betreft, kan er mijns inziens geen twijfel zijn of zij heeft daartoe de bevoegdheid <sup>2)</sup>.

1) [DIEPHUIS o. c. IV pg. 193 wil onder «gemeenschap» niet alleen de gemeenschap van goederen, doch ook die van winst of verlies en van vruchten en inkomsten verstaan hebben, zoodat ook in die gevallen de man door de handelingen zijner echtgenoot — openbare koopvrouw — zoude zijn verbonden. Anders ASSER en VAN HEUSDE, «Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht», I pg. 211.]

2) [Met rb. Amsterdam 14 Juni 1847 W. 831 is DIEPHUIS (het Ned. Burg. Recht IV pg. 191) van een andere meening en zulks op grond dat de toestemming van den man slechts gegeven is voor het drijven van den handel met de daartoe aanwezige vermogensbestanddeelen. Op grond der woorden van art. 168 „in en omtrent alles wat die koopmanschap betreft,” acht LAND (Verklaring van het B. W. I pg. 121), de openbare koopvrouw wél tot het opnemen van geld tot uitbreiden en voortzetten der zaak bevoegd, mits zij zulks doet in haar qualiteit van koopvrouw en niet buiten haar qualiteit om, ten einde het geld daarna in de zaak te plaatsen.]

#### IV.

### DE „ZAAK”. HET HANDELSBEDRIJF OF HANDELSFONDS (AFFAIRE).

---

Het onderwerp, aan het hoofd dezer paragraaf genoemd, is in ons Wetboek van Koophandel niet behandeld, en toch behoort het bij uitnemendheid tot het handelsrecht. Het komt mij ten minste voor een beginsel te zijn, hetwelk door den beoefenaar van het handelsrecht niet mag worden voorbijgezien, daar de aanneming daarvan door de handelaars gewichtige gevolgen gehad heeft.

Wanneer iemand zijn beroep maakt van het uitoefenen van daden van koophandel, dan heeft hij daartoe eene zekere inrichting noodig, die hem het bij wijze van beroep uitoefenen van zijnen handel mogelijk maakt. Hij heeft noodig een zeker kapitaal, bestemd tot gebruik in zijne zaak en ook daarin reeds gebruikt, meestal een lokaal waar hij zijne zaak uitoefent, voorraad, werktuigen, boeken, vorderingen en schulden, krediet en klandisie. Het geheele samenstel van al die lichamelijke en onlichamelijke zaken noemt de koopman zijne „zaak”. Hij koopt of erft eene „zaak”; hij richt eene „zaak” op; hij neemt een compagnon in zijne „zaak”, of hij trekt zich uit eene „zaak” terug; hij drijft eene „zaak” om daarvan te leven; eene „zaak” is goed, als zij winst oplevert, slecht, als zij verlies geeft.

Die zaak wordt door den koopman, hetzij hij alleen op eigen naam, of alleen onder eene firma, of met anderen handel drijft, streng van zijn overig vermogen afgescheiden. Hij houdt daarvan afzonderlijke boeken, en beheert

het daarin gestoken vermogen afzonderlijk. Dienovereenkomstig beschouwen ook zij, die met een koopman handelen, de *zaak* als een op zich zelf staand iets, als iets afgescheidens van het overige vermogen des koopmans, als een afzonderlijk wezen, dat eigen domicilie, eigen krediet en eigen vermogen heeft. Men spreekt niet van N. N. den koopman, maar van het huis N. N. of van de firma N. N. & C<sup>o</sup>.

Voor al springt die afscheiding van de *zaak* en den persoon des koopmans in het oog, wanneer de koopman onderscheidene *zaken* drijft, of onder één, of onder meerdere namen of firma's. De crediteur van een van die verschillende *zaken* beschouwt zich als crediteur van die bepaalde *zaak*. Hij meent, dat hij tot die *zaak* in een geheel andere verhouding staat, dan tot de andere door denzelfden koopman gedrevene. Hij zal den wissel door N. N. geteekend niet gaan presentereen aan het kantoor van N. N. & C<sup>o</sup>., ofschoon hij weet dat N. N. & C<sup>o</sup>. geheel en al denzelfden persoon aanduidt als N. N.; hij zal den brief, van N. N. & C<sup>o</sup>. ontvangen, niet beantwoorden aan N. N., even min als hij N. N. zal boeken, als hij met N. N. & C<sup>o</sup>. heeft gehandeld.

Men moet echter bij de beschouwing van verschillende zaken, door één koopman gedreven, in aanmerking nemen, dat die zaken van tweeërlei soort kunnen zijn, of van elkander afhankelijk of onafhankelijk. De zaken of etablissementen, die van eene andere afhankelijk zijn, worden niet geacht een afgescheiden vermogen te hebben; zij maken eene afdeeling uit van de principale zaak.

Dat „de *zaak*”, dat gedeelte van het vermogen, dat tot een handelsdoel bestemd is, naar het rechtsbewustzijn der kooplieden, door die bestemming van het overige vermogen is afgescheiden en een afzonderlijk samenstel van rechten en verplichtingen vormt, is ontwijfelbaar.

Eene andere vraag is, of dit rechtsbewustzijn ook door de wetgevingen en door de rechtsgeleerden is erkend. Dit is



vooral nog zeer twijfelachtig <sup>1)</sup>, Wel nemen sommige schrijvers <sup>2)</sup> het beginsel aan, en kennen aan crediteuren van een koopman, die afzonderlijke zaken drijft, het recht toe, om in geval van faillissement de afscheiding dier zaken te vorderen, zoodat crediteuren van iedere zaak bij voorkeur uit de baten, tot die zaak behoorende, worden betaald, doch in de wetgevingen is het tot dusverre niet algemeen doorgedrongen.

De aangehaalde schrijvers zoeken voor een gedeelte grond voor hunne meening in de l. 5 § 15 en 16, Pand. de trib. actione. Zij zien evenwel zeer goed in, dat die wet alleen handelt over het peculium, waarmede een slaaf koophandel drijft, de merx peculiaris, en dus niet onmiddellijk op den koopman, die zijne eigene zaken drijft, kan worden toegepast. Eigenlijk is dan ook het hoofdargument, *het gebruik*, de „mores hodierni”, zoo als VOET <sup>3)</sup> zegt. Dit handelsgebruik zoekt men op grond van analogie met het Romeinsche recht juridisch te rechtvaardigen. Daarom geeft STRACCHA, t. a. p., in § 20 als reden van het recht van afscheiding op, dat ieder schuldeischer eigenlijk meer krediet geeft aan den voorraad koopwaren en de baten, die hij weet, dat in eene zaak aanwezig zijn (de merx), dan aan den persoon des koopmans, en zegt hij in § 22, nadat hij eerst heeft aangetoond, dat de separatie, waarvan in de aangehaalde wet sprake is, alleen te pas komt, waar de actio tributoria is ingesteld: „Nec propterea sequitur necessario ubi non agitur tributoria actione crediti cessare separationem, *separatio enim*

<sup>1)</sup> Zie KIST, de Maatschap, bl. 21. Beginselen van Handelsrecht, III, bl. 162, en de daar aangehaalde schrijvers. ENDEMANN, Handelsrecht. I. § 15; van een tegenovergesteld gevoelen is THÖL, I, § 20, not. 8.

<sup>2)</sup> Zie BEKKER, Zweckvermögen insbesonders Peculium, Handelsvermögen und Actiengesellschaften in Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 1861, n<sup>o</sup>. 4, p. 548, en de daar aangehaalde schrijvers. STRACCHA, Tract. de decoctoribus, P. ult. n<sup>o</sup>. 20.

<sup>3)</sup> Comm. ad Pand. tit. de trib. act. § 6—8.

„*inducta est, quia separatos habuit servus creditores in negotiationibus et aequitas ac ratio naturalis suadet unumquemque vocari in negotiationem in qua credidit,*” en verder: „Non refragatur quod dicebatur illam rationem locum habere in servo, non autem in libero propter tributoriae naturam. Tum quia ratio illa generalis est, tum etiam quia et libero convenit. Ut enim in servo secundum separatas negotiationes, qui separatim credidere, separatim vocari statutum est, cur diversum in libero statuedum sit, non video. Quia verum est merci magis et illi negotiationi, quam personae mercatoris creditum, ratione enim illius negotiationis praecipue contraxere.... Et hoc quam singulare, quamque quotidianum sit, nemo est profecto, qui nesciat, qui in foro versatur.” Hij neemt dus de afscheiding aan, niet op grond van de Romeinsche wet betreffende de actio tributoria, maar op grond van de reden die bij de actio tributoria de afscheiding van de peculiaris merx, van het overige vermogen van dienzelfden dominus heeft doen aannemen en daarvan een afgescheiden samenstel van baten en lasten, waarmede door den slaaf handel werd gedreven, heeft gemaakt. Die reden toch geldt zoowel daar, waar door een slaaf handel gedreven wordt in eene afgezonderde zaak voor rekening van zijn meester, als wanneer de handel in zoodanige afgezonderde zaak door vrije personen gedreven wordt. Die reden ligt niet in den staat van den persoon, maar in de natuur der handelszaak. De koopman, die met een ander handelt, geeft krediet meer op grond van de baten, die hij weet dat in de zaak gestoken zijn, dan om den persoon des koopmans. De koopman beschouwt iedere zaak op zich zelf. Hij ziet de baten, en op grond van die baten geeft hij krediet. Het zoude zeer onbillijk zijn, hem, die op grond van die baten krediet gegeven heeft, die te ontnemen ten behoeve van schuldeischers van een andere zaak van den zelfden koopman, die onvoorzichtig gehandeld en krediet gegeven hebben, niettegenstaande het

krediet niet gerechtvaardigd werd door eene daaraan geëvenredigde hoeveelheid baten.

Het handelsgebruik, dat ten tijde van STRACCHA reeds bestond, gold ook ten tijde van VOET, en bestaat nog. De afscheiding van het vermogen der vennootschappen van dat der vennoten heeft geen anderen grond.

Uit de opvatting der kooplieden, dat het handelsvermogen, de handelszaak, een afgescheiden geheel uitmaakt, volgt niet alleen, dat zoodanige handelszaak een afzonderlijk samenstel van rechten en verplichtingen uitmaakt, maar ook:

1<sup>o</sup>. dat hetzelfde plaats heeft, wanneer een koopman verschillende handelszaken drijft, zoodat alsdan iedere handelszaak een afgescheiden vermogen heeft, reden waarom de schulden en inschulden van die verschillende zaken niet mogen worden vermengd;

2<sup>o</sup>. dat, ook wanneer hij slechts ééne handelszaak drijft, die handelszaak een op zich zelf staand vermogen uitmaakt, afgescheiden van het particuliere vermogen des koopmans.

In de beide gevallen zoude zoodanig handelsvermogen hetzij het een gemeenschappelijk eigendom zij van meerdere personen, door welke soort van overeenkomst van maatschap dan ook vereenigd, hetzij het aan één enkel persoon toebehoore: 1<sup>o</sup>. moeten hebben eene eigene woonplaats en *persona standi in judicio*, afgescheiden van de woonplaats des koopmans; 2<sup>o</sup>. eveneens moeten hebben een eigen naam of firma, afgescheiden van den naam des koopmans; 3<sup>o</sup>. zoodanige *handelszaak* duurt voort, ook al verandert de persoon des eigenaars, al sterft b.v. de eenige eigenaar, of al associëert hij zich met een ander; 4<sup>o</sup>. daarom heeft ook iedere handelszaak hare eigene vertegenwoordigers, procuratiehouders, klerken, enz.; 5<sup>o</sup>. omdat de *zaak* is een afzonderlijk vermogen, een afzonderlijk samenstel van lichamelijke zaken en van rechten en verplichtingen, kan die worden verkocht, geërfd, gehuurd enz. De schuld-

eischers eener *zaak* houden zich aan de tot die *zaak* behoorende baten. Zij moeten daarom hebben een voorrecht op die baten boven de andere schuldeischers van den eigenaar der *zaak*. Bij overgang van de *zaak* in andere handen hebben zij met den nieuwen verkrijger niet te maken, deze is niet aan hen verbonden, doch zij behouden hun recht op den vorigen eigenaar. Zij zouden echter ook den nieuwen eigenaar kunnen aanspreken, indien deze heeft verklaard, dat hij de *zaak* met actief en passief overneemt en zich aldus voor de schulden van zijn voorganger aansprakelijk stelt <sup>1)</sup>.

Onze wet heeft aan de afscheiding van het handelsvermogen des koopmans niet gedacht en het beginsel, dat het handelsvermogen een afgescheiden geheel uitmaakt, nergens erkend; de daaruit getrokken gevolgen kunnen dus bij ons niet gelden. Het ware wenschelijk, dat het beginsel in de wet werd opgenomen. Eene herziening van het Wetboek van Koophandel zoude daartoe gelegenheid opleveren. Nu kan het twijfelachtig zijn, of de betaling van een wissel moet gevraagd worden aan het kantoor des koopmans of aan zijn huis; nu kan het twijfelachtig zijn, waar de koopman, wiens *zaak* op eene andere plaats is gevestigd dan zijne woonplaats, wegens de vorderingen, die *zaak* betreffende, moet worden gedagvaard, voor den rechter zijner woonplaats of voor den rechter der plaats, waar de *zaak* gevestigd is; nu kan bovenal de schuldeischer van eene bloeiende *zaak* van al zijnen waarborg beroofd worden door de schuldeischers van eene andere hem onbekende *zaak* van denzelfden koopman, die achteruit gegaan is en geene baten bezit.

[Artikel 1177 B. W. bepaalt dat alle roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoowel tegenwoordige als toekomstige, voor zijn

---

<sup>1)</sup> Zie ENDEMANN, t. a. p. 17.

verbindtenissen aansprakelijk zijn. Gelijk Mr. KIST terecht opmerkt, maakt onze wet op dat beginsel nergens een uitzondering voor het handelsvermogen, zoodat zoowel het geheele vermogen eens koopmans aansprakelijk is voor zijn handels-schulden, als het in de affaire gestoken kapitaal voor zijn privé-schulden.

Dat onze wetgever aldus in strijd zoude handelen met een in den handel aangenomen beginsel, geloof ik echter niet. Het wil mij integendeel voorkomen dat de stelling, volgens welke „zij, die met een koopman handelen, de *zaak* beschouwen als een op zich zelf staand iets, als iets afgescheidens van het overige vermogen des koopmans, als een afzonderlijk wezen dat eigen domicilie, eigen krediet en eigen vermogen heeft <sup>1)</sup>”, minder juist is. Geen handelaar zal de *zaak* afscheiden van den persoon, die haar drijft. De koopman moge bij zijn boekhouding soms het in de *zaak* gestoken geld van zijn overig vermogen afscheiden, dit is bloot een huishoudelijke regeling, die niet naar buiten werkt en niet naar buiten werken kan, omdat de omvang van die regeling derden onbekend is. Wil toch van een afgescheiden handelsvermogen, in dien zin dat de afscheiding rechtsgevolgen medebrengt, sprake kunnen zijn, dan is allereerst noodig, dat derden den omvang van die scheiding kennen, teneinde daarmee ter bewaring hunner rechten rekening te kunnen houden. Dit nu is ten opzichte van het handelsvermogen niet het

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook Mr. W. VAN GELDER: „Overname eener handels-zaak (affaire)” pg. 7 vlgg.; anders Prof. MOLENGRAAFF in zijn beoordeeling van dit werk in Rechtsgeleerd Magazijn, XIV, pg.624.]

geval. Niemand kan weten, noch hoeveel kapitaal de koopman in zijn zaak heeft gestoken, noch zelfs of hij dat geld van zijn overig vermogen heeft afgescheiden dan wel beide kassen dooreen laat vloeien. Evenzeer behoudt de koopman, al heeft hij werkelijk die scheiding gemaakt, de bevoegdheid deze te wijzigen naar hem goeddunkt.

In deze omstandigheden kan van het schenken van een bijzonder vertrouwen aan dat handelsvermogen geen sprake zijn, en zou een regeling, die aan de afscheiding tusschen handels- en privaattermogen rechtsgevolgen hechte, tot de grofste onbillijkheden leiden. Trouwens het is niet wel begrijpelijk hoe bij de uitdrukkelijke bepaling van ons artikel 1177 B. W. een tegenovergesteld handelsgebruik zou hebben kunnen post vatten <sup>1)</sup>.

Evenmin als met de door Mr. KIST beschreven theorie, die in de affaire een tot een bepaald doel afgezonderd deel van het vermogen ziet, of met een andere theorie — mede van Duitschen bodem — welke de affaire als een rechtspersoon beschouwt, zoude ik kunnen meegaan met een derde leer, welke de affaire aanmerkt als een zaak in den zin van ons art. 555 B. W. Die leer wordt vooral in

---

<sup>1)</sup> [In beginsel doet deze zelfde vraag zich ook voor ten aanzien van het vennootschappelijk vermogen bij eene vennootschap onder firma. Ook daar beschouwt Mr. KIST het in de vennootschap gestoken kapitaal als den vennootschaps-crediteuren boven anderen toekomend (III pg. 172 vlgg.), een leer, die ook wel in de jurisprudentie is aangenomen. In den laatsten tijd echter heeft de Hoge Raad meer dan eens anders beslist (arresten van 23 December 1892, W. 6287 en 15 Maart 1901, W. 7582). Zie ook art. 2, al. 1 en 3 der Faillissementswet en MOLENGRAAFF „De Faillissementswet” pg. 89 vlgg.]

Frankrijk door de schrijvers en de jurisprudentie gehuldigd, <sup>1)</sup> en heeft ook hier te lande verdediging gevonden. <sup>2)</sup> De affaire wordt dan gedefinieerd als „l'ensemble des choses, qui se rattachent à l'exercice d'un commerce”, <sup>3)</sup> en tot die „zaak” worden dan gebracht de lichamelijke zaken, die voor de uitoefening van het bedrijf noodig zijn, als installatie en warenvoorraad, het recht op het gebruik van het perceel, waarin de affaire wordt gedreven, de handels- en fabrieksmerken, de firmanaam en uiterlijke kenteekenen der zaak (samengevat onder den naam l'enseigne), en ten slotte de beklanting (achalandage).

Die verzameling van zaken wordt beschouwd als een algemeenheid van zaken en is dan als zoodanig een roerende onlichamelijke zaak. Het gevolg hiervan zoude zijn dat die affaire aan verschillende rechtshandelingen, als verkoop, pand, vruchtgebruik onderworpen kan worden op dezelfde wijze als alle andere onlichamelijke roerende zaken. <sup>4)</sup>

---

1) [Zie LÈBRE: „Traité théorique et pratique des fonds de commerce,” n<sup>o</sup>. 2 vlgg.; LYON CAEN et RENAULT o. c. III, pg. 177 vlgg.; Pandectes Françaises s. v. Fonds de Commerce, n<sup>o</sup>. 16 vlgg., 46 vlgg., 67 vlgg.; Baudry Lacantinerie „Précis de droit civil” (7<sup>e</sup> éd.) I, pg. 782.]

2) [VAN GELDER o. c. pg. 18 vlgg.; anders K. W. H. VAN LIDTH DE JEUDE: „De „„zaak”” (affaire) rechtskundig beschouwd”, pg. 11 vlgg.; zie ook MOLENGRAAFF „Leiddraad” I, pg. 45.]

3) [LYON CAEN et RENAULT l. c.]

4) [De Fransche jurisprudentie voert dit streng door. Zoo werd ten opzichte van verpanding der affaire bij arrest van den Cour de Cassation d.d. 13 Maart 1888 (DALLOZ, Recueil Périodique 1888, 1, 351) beslist dat de affaire in pand kan worden gegeven op de wijze als zulks voor onlichamelijke zaken is voorgeschreven, n.l. door overgifte van den titel, als b.v. de acte van

Een zoodanige opvatting der affaire kan echter niet de juiste zijn. In de eerste plaats omdat de affaire niet is een verzameling van lichamelijke of onlichamelijke zaken. Ik wijs daartoe op de beklanting. Deze is niets anders dan het feit, dat sommige personen gewoon zijn voor hunne behoeften van een bepaald bedrijf gebruik te maken, aan dat bedrijf hun vertrouwen te schenken. De eigenaar der affaire heeft echter geen recht op de

---

aankoop der affaire, het huurcontract, enz. Deze beslissing, welke dus de vestiging van pandrecht op de lichamelijke zaken, die tot de affaire behooren, mogelijk maakte zonder inbezitstelling dier voorwerpen, werd van verschillende zijden scherp bestreden; onder meer op dezen grond, dat aldus een belangrijk deel van het vermogen eens koopmans door pand aan zijn gezamenlijke crediteuren kon worden onttrokken, zonder dat daarvan naar buiten blijkt. Om aan die bezwaren tegemoet te komen werd bij de wet van 1 Maart 1898 aan art. 2075 C. C. een alinea toegevoegd, van den volgenden inhoud: „Tout nantissement d'un fonds de commerce devra, à peine de nullité vis à vis des tiers, être inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce, dans le ressort duquel le fonds est exploité.” Een soortgelijke regeling dus als b.v. hier te lande voor pandrecht op schepen geldt (art. 315, 2<sup>o</sup> j<sup>o</sup> 309 K. W.). Er wordt op deze wijze a. h. w. een bevoorrechte schuld op de geheele waarde der affaire gelegd, waardoor den handelaar een gemakkelijk kredietobject wordt verschaft. Uit een verkeersoogpunt is een dergelijke regeling — die overeenkomst vertoont met de „floating charge”, welke volgens het Engelsche recht op de bezittingen eener onderneming kan worden gelegd — zeer zeker aanbevelenswaardig, terwijl derden bij een goede organisatie van het register van inschrijvingen tegen benadeeling zijn gevrijwaard. Men mag echter hieruit geen argument trekken voor de bijzondere practische bruikbaarheid van de Fransche opvatting der affaire; immers de wetgever heeft hierbij moeten ingrijpen, en deze kan het gewenschte gevolg evenzeer te voorschijn roepen bij een andere constructie der „zaak.”]



klandisie van die personen; niemand toch is gedwongen zich tot een bepaald bedrijf te wenden, doch ieder kan in het algemeen gaan, waar hij wil. Het vertrouwen van zijn klanten kan men niet overdragen, want het kan ieder oogenblik worden teruggetrokken. De beklanting is daarom geen onlichamelijke zaak, geen recht, doch alleen een feitelijke toestand. <sup>1)</sup>

Hetzelfde is het geval met dat, wat onder „l'enseigne” der affaire wordt begrepen, een bepaald recht op firmanaam, uithangbord of verdere kenteekenen der zaak bestaat evenmin.

Doch ook indien men die feitelijke begrippen buiten de affaire stelt en deze dus streng beperkt als het geheel der voorwerpen en rechten, welke dienen voor de uitoefening van een bepaald bedrijf, dan nog zoude het niet aangaan die verzameling van lichamelijke en onlichamelijke zaken als één zaak, als een juridiek geheel te beschouwen. En zeker zal men daartoe niet een beroep kunnen doen op de algemeenheid van zaken.

De verschillende vermogensbestanddeelen toch,

---

<sup>1)</sup> [De nederlandsche schrijvers ontkennen allen het rechtskarakter der beklanting; zie EYSELL: „Maakt de affaire een zelfstandig vermogensbestanddeel uit?” Themis 1887, pg. 1 vlgg.; VAN GELDER, o. c. pg. 35; VAN LIDTH DE JEUDE, o. c. pg. 12 vlgg.; MOLENGRAAFF, Leiddraad I, pg. 45; Mr. P. J. M. AALBERSE: „Oneerlijke concurrentie en haar bestrijding volgens het Nederlandsche recht,” pg. 30/31, en in praeadvies voor de Nederlandsche Juristen Vereeniging over de vraag: „Moet de oneerlijke mededinging door den wetgever worden bestreden, zoo ja, hoe?” Hand. Nederl. Jur. Ver. 1903 I, pg. 152.]

<sup>1)</sup> [Zooals VAN GELDER o. c. pg. 21 schijnt te willen, hoewel hij ook l'enseigne tot de affaire brengt.]

waaruit de affaire is samengesteld, zijn, op zich zelf beschouwd, volkomen zelfstandig; zij kunnen ieder afzonderlijk voorwerp van rechts-handelingen zijn. Met de affaire zijn zij in geen enkel opzicht onverbrekkelijk verbonden, en zij worden dan ook in het dagelijksch leven afzonderlijk verhandeld; het is toch, indien men de affaire overdraagt, geenszins noodig dat al hare bestanddeelen overgaan, doch het geschiedt niet zelden dat meerdere daarvan niet in de transactie zijn begrepen. Die deelen der affaire zijn dus niet accessoria van een andere zaak <sup>1)</sup>, geen bij- of hupzaken, maar zij zijn alleen tot een gemeenschappelijke bestemming toevallig samengevoegd. Die samenvoeging is meer een oeconomisch dan een rechtsbegrip. In oeconomischen zin mogen die bestanddeelen der affaire één geheel, één zaak vormen, die dezelfde blijft, al wisselen ook, gelijk dikwijls geschieden zal, hare deelen, juridisch echter blijven die bestanddeelen hun karakter behouden.

Niet alles toch, wat het verkeer tot gezamenlijk gebruik bijeenvoegt, wordt door de wet als één zaak beschouwd. Gelijk DIEPHUIS <sup>2)</sup> het zeer juist uitdrukt, is de algemeenheid van zaken niets dan een eenvoudige en tegelijk volledige uitdrukking, welke al de daarin begrepen zaken omvat; die zaken blijven op zich zelf echter als afzonderlijke zaken bestaan en worden niet in dat geheel opgelost.

Onze wet kent dan ook aan de algemeenheid

---

<sup>1)</sup> [In Frankrijk beschouwt men de beklanting als het hoofdbestanddeel der affaire; het overige als accessoir. Bij- of hulpzaken van iets, wat zelve niet een zaak is, kan echter juridisch niet juist zijn.]

<sup>2)</sup> [Het Nederlandsch Burgerlijk Recht, I, pg. 450 vlgg.]

van zaken slechts rechtsgevolg toe, indien zij zich voordoet als een algemeenheid van roerende zaken, en wel door — als uitzondering op hetgeen voor roerende goederen geldt — een actie te verleenen tot handhaving in het bezit van zoodanige algemeenheid (artt. 601 en 606 B. W.). Verder gaat de wet echter niet, zoodat, ook al ware de affaire eene algemeenheid van roerende zaken in den zin van die beide artikelen — hetwelk niet zonder grond kan worden betwijfeld <sup>1)</sup> — daaruit toch niet de bovenbedoelde conclusie zoude mogen worden getrokken.

Onder affaire moet verstaan worden het geheel der vereischten, noodig om een zeker bedrijf op een bepaalde wijze uit te oefenen. Welke die vereischten zijn, hangt af van den aard van het bedrijf; evenzeer als in het dagelijksch leven de bedrijven van elkander verschillen, zullen ook in

---

<sup>1)</sup> [Het gaat niet aan iedere feitelijke vereeniging van roerende goederen als een algemeenheid in den zin der artt. 601 en 606 B. W. te beschouwen. De wet toch onthoudt in het algemeen den bezitter van een roerende zaak de actie tot handhaving in het bezit. Ware nu iedere samenvoeging van twee of meer roerende goederen een algemeenheid, dan zoude de wettelijke bezitsleer omtrent roerend goed hare beteekenis zoo goed als geheel hebben verloren. Tot zoodanige uitbreiding van het begrip algemeenheid, welke bovendien ook in de geschiedenis onzer bepalingen geen steun vindt, is geen enkele reden te vinden. Het bezit van een paard bv. wordt niet beschermd; waarom zoude dit wel het geval zijn, indien het een span paarden geldt. Daarom zal alleen van een algemeenheid sprake kunnen zijn in de gevallen, waarin de wet die samenvoeging van zaken erkent en daarvoor een speciaal recht voorschrijft. (Zie H. R. 30 April 1885, met belangrijke conclusie van het Openbaar Ministerie, W. 5160, bevestigende rb. Rotterdam 19 Mei 1884, W. 5203; LAND: „Verklaring van het Burgerlijk Wetboek”, II, pg. 84.)]

de affaire nu eens deze, dan weer gene vereischten worden aangetroffen. In het algemeen echter kan men zeggen dat tot de affaire behooren de lichamelijke en onlichamelijke zaken, die voor de uitoefening van het bedrijf noodig zijn, als waren, installatiën, gebruiksrecht van het perceel, waarin de „zaak” wordt uitgeoefend, handels- en fabrieksmerken, en wat verder onder industrieelen of intellectueelen eigendom wordt begrepen. Voorts echter zijn vereischten tot het drijven van een „zaak” relaties met en het vertrouwen van leveranciers en afnemers; daardoor toch wordt hij, die het bedrijf uitoefent, in staat gesteld met de bovengenoemde voorwerpen en rechten winst te maken; dezen ontleenen zelfs voor een groot deel haar waarde aan het voordeel, dat men daarmede door middel dier relaties kan verwerven.

De persoonlijke hoedanigheden van hem, die het bedrijf voert, diens intelligentie en werkkraft, behooren echter niet tot de affaire, Hoewel ook daarvan de goede resultaten van het bedrijf voor een groot deel afhangen, zijn die hoedanigheden een deel van de persoonlijkheid, niet van het bedrijf.

De affaire is dus een feitelijk begrip; hieruit volgt tevens dat zij geen voorwerp van rechtshandelingen kan zijn.

Toch brengt men de affaire herhaaldelijk met rechtshandelingen in verband; met name is de koop en verkoop eener affaire een zeer dikwijls voorkomende transactie <sup>1)</sup>. Uit het voorgaande volgt

---

<sup>1)</sup> [Vruchtgebruik van een affaire schijnt hier te lande weinig voor te komen. Over de beteekenis hiervan, zie VAN LIDTH DE JEUDE o. c. pg. 68 vlgg.; in anderen zin EYSSELL l. c.]

echter reeds dat van een eigenlijken koop eener affaire geen sprake kan zijn, daar hare bestanddeelen geen zaken zijn en de affaire dus niet voldoet aan de voorschriften van art. 1493 B. W.

Koop en verkoop van een affaire is dan ook slechts de naam, die gegeven wordt aan een overeenkomst, waarbij de een zich verbindt den ander de vereischten te verstrekken tot de uitoefening van een bepaald bedrijf <sup>1)</sup>, de ander zich verbindt daarvoor een contrapraestatie te geven, gewoonlijk bestaande in het betalen van een geldsom.

Die overeenkomst nu bevat verschillende elementen. In de eerste plaats moet de zoogenaamde verkooper zijnen medecontractant de voorwerpen en rechten leveren, die tot de affaire behooren; in zoverre is die overeenkomst een koopcontract. Zij is echter meer dan dat. Die zaken worden toch gekocht niet om haar zelfs wille, doch om daarmee het bedrijf op dezelfde wijze als de voorganger te kunnen uitoefenen, dus met het oog op een bepaalde bestemming.

De affaire heeft dan ook in den regel grootere waarde dan de som van de waarde dier verschillende lichamelijke en onlichamelijke zaken. De waarde van die zaken is slechts een, en zelfs niet altijd het belangrijkste, element bij de prijsbepaling der affaire. Deze hangt ook voor een niet gering gedeelte af van de winsten, die het bedrijf aan den z.g. verkooper der „zaak” heeft opgeleverd, van de beklanting.

Dit alles hangt samen met hetgeen verder tot de

---

<sup>1)</sup> [Zie rb. Amsterdam 16 Mei 1878, W. 4283.]

affaire, zooals die boven is omschreven, behoort. De beklanting zelve kan niet worden overgedragen, en de verkooper kan noch behoeft er dus voor in te staan, dat de verkrijger de „zaak” op denzelfden voet als vroeger zal kunnen drijven. <sup>1)</sup> Wel echter moet de verkooper den overnemer de gelegenheid geven van die relaties en dat vertrouwen het genot te hebben.

Daartoe moet de kooper in de eerste plaats het publiek duidelijk kunnen maken dat het door hem gevoerde bedrijf hetzelfde is als dat, waaraan het publiek gewoon was zijn vertrouwen te schenken. Men denke hierbij vooral aan het gebruik van den firmanaam en van de verdere kenteekenen van het bedrijf, aan de reclames, enz. Dit heeft niet tengevolge, dat de kooper van zijn voorganger het recht op die kenteekenen verkrijgt; een bepaald uitsluitend recht van den verkooper op een en ander kan naar onze wet niet worden aangenomen. De beteekenis hiervan is veeleer deze, dat de verkooper voortaan het recht mist zich te beklagen over het feit, dat zijn opvolger die oorspronkelijk door hem gebruikte of uitgedachte kenteekenen ten eigen bate aanwendt, dezen niet van oneerlijke concurrentie kan beschuldigen.

Het staat partijen vrij die bevoegdheid bij de overeenkomst uit te sluiten; geschiedt dit niet, dan moet de verkooper geacht worden die bevoegdheid van den verkrijger te hebben erkend.

Voorts behoort de verkooper aan zijn opvolger

---

<sup>1)</sup> [Wel voor de juistheid der opgaven van de door den verkooper behaalde winsten.]

de noodige inlichtingen en gegevens betreffende de cliënteel te verstrekken <sup>1)</sup>).

Er is echter meer! De verkrijger van de affaire zoude al heel weinig voordeel daarvan hebben, indien zijn voorganger in de nabijheid van zijn vorig bedrijf weder een nieuwe „zaak” zoude gaan oprichten en van daaruit trachten het vroeger door hem genoten debiet weder tot zich te trekken, of indien deze de vroeger door hem gebruikte firma-naam en kenteekenen opnieuw zoude gaan gebruiken op zoodanige wijze, dat zulks den opvolger nadeel berokkende. Aan de bedoeling van partijen zoude zodoende worden te kort gedaan. De verkooper is daarom verplicht zich te onthouden van alles wat de klanten van zijn vroegere zaak het bedrijf van zijn opvolger kan doen vermijden.

De verkoop van een affaire legt dus den verkooper een concurrentiebeperking op, brengt mede een verbintenis om niet te doen <sup>2)</sup>. Hoever zulks gaat, hangt af van de omstandigheden en zal voor ieder geval afzonderlijk moeten worden beoordeeld. Zoowel de aard van het bedrijf als de omstandigheden, waaronder de handeling plaats vond, zullen hierop van invloed zijn. Het zal de taak des rechters zijn, bij ontbreken van hierop betrekkelijke bepalingen in de overeenkomst, telkens na te gaan, wat een billijke nakoming der overeenkomst eischt en wat de goede trouw ten deze vordert. Men zal hierbij vooral moeten denken aan de ver-

1) [Zie Pandectes Françaises l. c. nos. 594 vlgg.]

2) [Ten onrechte construeeren de Fransche schrijvers die verplichtingen van den verkooper als een verplichting om den kooper het genot der affaire te waarborgen. Zij zijn m.i. een rechtstreeksch uitvloeisel van de overeenkomst.]

plichting van den verkooper om geen soortgelijke zaak in de nabijheid van de overgedragene op te richten, of om niets te doen wat de begunstigers van het oude bedrijf in den waan zou kunnen brengen, dat een door hem, verkooper, nieuw opgerichte zaak een voortzetting is van de vorige, enz. De mate van die verplichting zal naar omstandigheden verschillend zijn. <sup>1)</sup>

Betwist is de vraag of de overdracht van de affaire ook de schulden en vorderingen op den verkrijger doet overgaan. Die vraag moet naar twee zijden worden beantwoord, wat betreft zoowel de verhouding der partijen, als de rechten van derden.

Ten opzichte van de eersten zal ten deze vooral veel afhangen van den inhoud der overeenkomst. Regeling van dit punt zullen partijen immers wel zelden nalaten. Neemt de overnemer der affaire toch de verplichting op zich de schulden te betalen, dan wordt daardoor een last op hem gelegd, die van invloed zal zijn op den te betalen prijs, en dus bij het sluiten van de overeenkomst onder de oogen zal worden gezien. Hetzelfde geldt in omgekeerde richting, indien de schuldvorderingen onder de baten der affaire worden begrepen. Bij gebreke echter van een regeling aangaande deze punten komt het mij voor dat de schulden en schuldvorderingen blijven ten laste en ten bate van hem, die ze heeft aangegaan. Men zal toch

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook de Fransche litteratuur en jurisprudentie; zie LYON CAEN et RENAULT, o. c. III, pg. 183 vlgg. en Pandectes Françaises n. 596 vlgg. Zie ook VAN LIDTH DE JEUDE, o. c., pg. 51 vlgg. Anders VAN GELDER, o. c. pg. 36.]



in den regel moeilijk kunnen beweren dat de verplichting tot het betalen' der schulden en de bevoegdheid tot het innen der vorderingen onmisbaar zijn tot het uitoefenen van het bedrijf <sup>1)</sup>).

Evenals andere overeenkomsten, raakt ook de overdracht der affaire alleen de betrokken partijen, niet derden. De rechten en verplichtingen dezer laatsten worden daardoor dus noch beperkt noch uitgebreid. De verkoper der zaak blijft dus aansprakelijk voor de door hem aangegane verplichtingen; zonder medewerking toch van den crediteur kan de debiteur niet een ander in zijn plaats stellen. Evenmin zal in het algemeen de verkrijger der affaire voor de door zijn voorganger gemaakte schulden aansprakelijk zijn, daar tusschen de schuldeischers en den verkrijger geenerlei rechtsband bestaat <sup>2)</sup>. Mocht echter bij de overdracht der affaire het beding gemaakt zijn dat de verkrijger zich tegenover de schuldeischers aansprakelijk

<sup>1)</sup> [Aldus ook LYON CAEN et RENAULT o. c. III, pg. 181; anders VAN GELDER, o. c., pg. 22/23 en COSACK, o. c. pg. 67 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Men heeft wel gemeend dat aldus benadeeling der schuldeischers mogelijk zoude zijn, voor het geval dat de affaire het voornaamste vermogensbestanddeel van hun schuldenaar mocht uitmaken. De goederen van de «zaak» toch zijn gemakkelijk te executeeren, de voor de affaire ontvangen geldsom kan licht aan de schuldeischers worden onttrokken. In vele plaatsen van Frankrijk is het dan ook gebruikelijk dat de koper van de affaire de koopsom gedurende een zekeren tijd (in Parijs 10 dagen) onder zich houdt, gedurende welken tijd de crediteuren daarop beslag kunnen leggen. In 1885 is zelfs een wetsontwerp ingediend om die gewoonte in de wet over te nemen, 'doch zonder gevolg (zie LYON CAEN et RENAULT, o. c. III, pg. 181; Pandectes Françaises nos. 390 vlgg.)

Die mogelijkheid van benadeeling is echter geen voldoende reden om den koper van de affaire iure constituendo voor de schulden aansprakelijk te stellen. De crediteuren toch hebben

stelt, dan zal art. 1358 B. W. op dat beding toepasselijk zijn en de derde op dien grond den nieuwen uitoefenaar van het bedrijf kunnen aanspreken.

Dezelfde beginselen gelden ten opzichte der schuldenaren van den verkooper der affaire. Ondanks de overdracht behoudt deze zijn vorderingsrecht tegen zijn schuldenaren en zijn dezen tegenover hem tot voldoening gehouden. Ook hier kan zich echter het geval voordoen, dat de verkooper zijnen mede-contractant dat vorderingsrecht overdraagt; wil echter die handeling ten opzichte van den schuldenaar gevolg hebben, dan zal die overdracht overeenkomstig art. 668 B. W. aan dezen moeten worden beteeënd. <sup>1)</sup>]

---

andere middelen tot handhaving van hun recht, bv. faillissement. Het nieuwe Deutsche wetboek van koophandel heeft dan ook niet in het algemeen den opvolger in de affaire voor de schulden van zijn voorganger aansprakelijk gesteld. Alleen indien de affaire onder den ouden naam voortgezet wordt, is de opvolger aansprakelijk, tenzij een verklaring van het tegendeel in het handelsregister is ingeschreven of aan crediteuren is medegedeeld. Onder dezelfde voorwaarden gaan ook de schuldvorderingen over.

Voert de verkrijger den ouden firmanaam niet, dan is hij alleen voor de schulden aansprakelijk, indien een speciale »Verpflichtungsgrund» aanwezig is, in het bijzonder indien de overname der schulden op de gebruikelijke wijze ter kennis van de crediteuren is gebracht (artt. 26/27).]

1) [Van GELDER o.c. pg. 84 vlgg. meent dat krachtens de handelsgewoonte het vorderingsrecht reeds op den kooper overgaat door publicatie van den verkoop der affaire, op grond dat die rechtshandeling een zaak van koophandel zoude zijn en volgens art. 670 B. W. de gebruiken in zaken van koophandel aan art. 668 derogeeën. Hoe men echter ook over het commercieel karakter van de overdracht eener affaire moge denken, zulks kan toch alleen betrekking hebben op de partijen bij die overeenkomst, en niet op derden als de debiteuren, die in beginsel geheel buiten die

overeenkomst staan en te wier opzichte de cessie van hun schuld zeker geen zaak van koophandel is.

Of koop en verkoop van een affaire handelsdaden zijn, is een betwist punt. Dat de verkoper een handelsdaad verricht zal moeilijk tegengesproken kunnen worden. De koopman, die liquideert of zich van zijn zaak ontdoet, handelt ongetwijfeld als koopman. Evenzeer als het drijven der zaak, is het zich ontdoen daarvan een daad, die met den handel des koopmans samenhangt. Het is zijn laatste handeling als koopman; eerst daarna is hij geen koopman meer.

Ten opzichte van den koop der affaire is de vraag lastiger te beantwoorden. Art. 3 K. W. zal hier geen dienst kunnen doen. Wel zal in de overeenkomst tot overname der affaire dikwijls begrepen zijn koop van waren met het doel deze weder te verkoopen, doch de rechtshandeling in haar geheel heeft een ander karakter. (zie rb. Amsterdam, 16 Mei 1878, W. 4283 en 27 April 1894 N. M. v. H. 1894, pg. 243. Het antwoord zal ook hier gevonden moeten worden in art. 4, 30. Was de kooper reeds koopman en kocht hij b.v. de zaak ten behoeve van zijn bestaand bedrijf, dan zal die handeling een daad van koophandel zijn. Hoe echter, als de kooper tot dusver geen koopman was en de overname juist doet, ten einde zich als zoodanig te kunnen vestigen?

De Nederlandsche jurisprudentie ontzegt in het algemeen aan die handeling het commercieel karakter, omdat zij slechts de hoedanigheid van koopman voorbereidt en dus nog geen handeling in die qualiteit is (zie rb. Arnhem 31 Januari 1878, W. 4277; rb. Rotterdam 14 October 1893, W. 6442; rb. den Haag 30 Juni 1896, W. 6880 en 15 Februari 1898, W. 7159). De Fransche en Belgische jurisprudentie daarentegen beschouwen den koop van een affaire in het algemeen wél als een handelsdaad. (Pandectes Françaises s. v. actes de commerce n<sup>o</sup>. 427 en Beltjens o. c. n<sup>os</sup> 103, 104, 109, 112. Zie ook LYON CAEN et RENAULT o. c. I. pg. 176 en VAN GELDER o.c. pg. 53—54.) Deze laatste meening komt mij juist voor. Om koopman te zijn is niet uitsluitend menigvuldigheid van handelingen vereischt; ook uit andere omstandigheden kan blijken dat men van handelsdaden zijn gewoon beroep maakt. Een zoodanige omstandigheid nu is het overnemen der affaire. Door die handeling geeft men blijk dat men van het uitoefenen van handelsdaden zijn beroep wil maken en die overname is de eerste daad tot uitvoering van dat voornemen, de eerste handelsdaad dus.]

V.

DE FIRMA [OF HANDELSNAAM].

Art. 20 en 30 Wetb. v. Kooph.

Even als het onderwerp der vorige paragraaf is ook de *firma* in ons recht niet geregeld. Met uitzondering van een enkele bepaling omtrent de firma van vennootschappen bevat onze wet niets omtrent het gebruik der firma. En toch is in onzen handel niets meer gewoon, dan dat iemand handel drijft onder firma, dat hij zich verbindt en verbonden wordt en daarbij niet gebruik maakt van zijnen persoonlijke naam en voornamen, maar dat hij zich bij het aangaan van verbindtenissen bedient van den eenen of anderen, door hem zelven uitgedachten of aan een ander ontleenden naam, waarop hij wettig niet het minste recht heeft. Hoe dikwijls gebeurt het b. v. dat door de handteekening „Gebroeders A” of „de Erven de Wed. B” één persoon wordt aangeduid, of dat één man zich onderteekent „de Wed. C” of „D & Co.” of zelfs dat één man zich teekent „F, G & H”.

Het denkbeeld van *firma* staat in een nauw verband met het beginsel, dat de handelszaak een afgescheiden geheel uitmaakt. De firma is meer de naam van de zaak dan van den koopman, en de koopman die verschillende zaken drijft, zal ook bijna altijd die zaken drijven onder verschillende firma's. Een firma heeft een zeker crediet en bekendheid en aan het gebruik van oude, gunstig

bekende firma's wordt hooge waarde gehecht. Te betreuren is het daarom, dat onze wet daaromtrent zoo weinig bepaald heeft. Men heeft nu geen wettig middel om te weten te komen, welke persoon onder zekere firma handel drijft, en men heeft geen wettig middel om iemand te beletten eene reeds bestaande firma als de zijne aan te nemen.

De eenige bepalingen in onze wet betreffende het gebruik eener firma zijn de bepalingen van Artt. 20 en 30 K. W., waar zij de firma niet alleen als den gezamenlijken naam van vennooten, maar ook als één persoon aanduidende erkent. De Deutsche wet regelt de firma uitvoerig in §§ 17—38. Die wet heeft een algemeener denkbeeld van „firma” dan de onze, want in § 17 van het Handelsgesetzbuch wordt de firma eens koopmans gedefiniëerd als de naam, waaronder hij zijne zaak drijft en waarmede hij teekent. Onverschillig of hij zijn eigen naam alleen, of dien naam met een bijvoegsel, of een anderen naam bezigt, iedere naam, waaronder hij handel drijft, is eene *firma*. Onze wet daarentegen onderscheidt, overeenkomstig het spraakgebruik, tusschen „eigen naam” en „firma”, b. v. in Art. 76: „Een commissionnair is iemand, die op „zijn eigen naam of firma” enz. Firma is bij ons alleen de handelsnaam van een koopman, die *niet* onder zijn eigen naam handel drijft, zijn „nom de guerre”. De algemeenheid van het begrip van firma, volgens het Deutsche wetboek, omvat ook de naamlooze vennootschap. § 20 toch bepaalt: „Die Firma einer Actiengesellschaft sowie die „Firma einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist in der „Regel <sup>1)</sup> von dem Gegenstande des Unternehmens zu

---

<sup>1)</sup> [Uitzonderingen zijn mogelijk. Het verbod om een persoonsnaam in de firma van een naamlooze vennootschap op te nemen is in het nieuwe handelswetboek geschrapt, zoodat bij omzetting van een bedrijf in een naamlooze vennootschap de namen van hen, die het bedrijf uitoefenden, in de firma kunnen blijven. Daarentegen moet het woord «Aktiengesellschaft» steeds bij de firma worden gevoegd.]

„entleihen”. Onze wet daarentegen bepaalt in Art. 36 Wetb. v. Kooph.: „De naamlooze vennootschap heeft geene „firma, noch draagt den naam van een of meer der vennooten, maar zij ontleent hare benaming alleen aan het „voorwerp harer handelsonderneming.” In de Duitsche wet zoude de vennootschap *onder firma* onmogelijk dien naam kunnen dragen, gelijk zij dien dan ook niet draagt <sup>1)</sup>, want alle vennootschappen niet alleen, maar ook alle op zich zelf staande kooplieden handelen, volgens de Duitsche wet, onder *firma*.

Die verschillende beteekenis, aan het woord firma gehecht, is echter van minder belang dan de bepaling van § 29 der Duitsche wet, waarbij aan iederen koopman de verplichting wordt opgelegd om zijne „firma”, dat is, volgens de Duitsche beteekenis van het woord, den naam waaronder hij zijne zaak drijft, bij de rechtbank van koophandel ter inschrijving in het handelsregister op te geven. Zoodanige bepaling bestaat bij ons niet. Zij heeft echter groot nut; iedereen toch is dan in de gelegenheid na te zien, welke personen of welke persoon door dezen of genen naam of firma worden aangeduid. Misleiding en dwaling worden daardoor tegengegaan. Evenzeer is de bepaling van § 30 der Duitsche wet, dat iedere „firma” van alle op dezelfde plaats bestaande en ingeschrevene „firma's” moet verschillen, navolgenswaard; ook die bepaling belet vergissing of bedrog.

Verschil kan bestaan over het nut der bepaling van § 18 der Duitsche wet, voorschrijvende dat een koopman, alleen handel drijvende, [zijn familienaam met minstens één voluit geschreven voornaam als firma voeren moet en daaraan niets mag toevoegen, wat op het bestaan van een vennootschap duidt of tot dwaling omtrent den aard en omvang van het bedrijf of de omstandigheden van hem, die het bedrijf uit-

---

1) [Zij draagt den naam offene Handelsgesellschaft.]

oefent, kan leiden]; zoo ook over het nut der bepaling van § 19 dier wet, dat de firma van eene vennootschap onder firma den naam van minstens éénen der vennoten moet bevatten. Die bepalingen toch worden geheel doelloos gemaakt door § 22, waarbij de bevoegdheid gegeven wordt om, bij overname van eene bestaande zaak, de firma te blijven voeren met toestemming van den vorigen eigenaar of van de erfgenamen, en zijn bovendien nuttelooze beperkingen der vrijheid, daar bij behoorlijke openbaarmaking niemand schade lijden kan door het handeldrijven onder vreemde namen.

[De Deutsche wetgeving op de firma gaat uit van drie beginselen, nl. waarheid, uitsluitendheid en openbaarheid, beginselen, die eveneens in de meeste andere moderne wetgevingen voorkomen.

Het eerste beginsel voert de Deutsche wet echter niet volledig door; het geldt daar alleen bij vestiging, niet bij overname, van een bedrijf. Het ontwerp der staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel (1890) en het wetsontwerp op de firma, ingediend bij Koninklijke Boodschap van 2 Oct. 1895 <sup>1)</sup>, zijn nog milder en laten de keuze van de firma grootendeels vrij, behoudens de beperkingen, die het beginsel van uitsluitendheid noodig maakt <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> [Zie Bijlagen Handelingen 2<sup>e</sup> Kamer 1895/96, no. 80.]

<sup>2)</sup> [De Code de Commerce (art. 21) en de Zwitsersche Code des obligations (art. 866/7) voeren het beginsel van de firma-waarheid consequent door en laten overname van een firma niet toe. Het Deutsche stelsel wordt verdedigd in «Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches», pag. 33 vlgg., en door LOEWENTHAL «Das Firmenrecht nach dem neuen Handelsgesetzbuche», pag. 119 vlgg.

Het Nederlandsche regeeringsontwerp heeft — hetgeen mij zeer

Het principie van uitsluitendheid, ook in de genoemde ontwerpen van staatscommissie en regeering overgenomen, brengt mede dat niet twee personen, tenminste op dezelfde plaats <sup>1)</sup>, een zelfde firma mogen voeren. Zelfs hij, die den eigen naam en voornaam als firma gebruiken wil, is verplicht daaraan eenige onderscheiding toe te voegen, indien die naam en voornaam reeds door een ander als firma worden gebezigd.

Ten slotte de openbaarheid, hierin bestaande, dat ieder verplicht is zijn firma in een register te doen inschrijven; daarin behooren dan tevens de veranderingen, die met de firma plaats grijpen, te worden aangeteekend.]

Onze wet laat de keuze van „den gemeenschappelijken „naam” aan de vennoten onder firma geheel vrij, Art. 16 K. W. <sup>2)</sup>. Zij wijkt daarin af van den Code de Commerce, die in Art. 23, al. 2 vorderde, dat de firma den naam van één of meerdere vennoten zoude bevatten. Daaruit volgt echter niet, dat men eens anders naam zonder diens toestemming kan gaan voeren. Ten aanzien van firma's van vennootschappen vordert Art. 30 K. W. een beding in de overeenkomst van vennootschap, of de toestemming van den vennoot, wiens naam in de firma voorkomt, of stilzweigende goedkeuring der erfgenamen. Er is dunkt mij geen enkele reden, waarom men iemands naam, die

---

overdreven voorkomt -- het beginsel der firma-waarheid geheel prijsgegeven, uit vrees voor ontduiking bij overname der firma eener vennootschap; zie hiertegen het Voorloopig Verslag der 2e Kamer op dit ontwerp en mr. Z. VAN DEN BERGH: «De wetsontwerpen op de firma» in Rechtsgeleerd Magazijn 1896, pg. 98 vlgg.]

<sup>1)</sup> [Eene beperking, welke het Duitsche wetboek wel, onze ontwerpen niet kennen.]

<sup>2)</sup> Zie VOORDUYN VIII, pg. 109.



niet tot de firma gediend heeft, zonder zijne toestemming tot firma zoude kunnen nemen, terwijl men voor zoodanig gebruik van eenen naam, die wel tot firma gediend heeft, de toestemming noodig zoude hebben. Het natuurlijke recht, dat ieder heeft op zijnen naam, verbiedt eene andere beslissing. Toch schijnt het wenschelijk, dat eene bepaling, het gebruik van eens anders naam zonder zijne toestemming verbiedende, in de wet wordt opgenomen.

[Of een natuurlijk recht op den naam bestaat, is betwist. Met uitzondering van Mr. KIST, wordt door de Nederlandsche schrijvers het bestaan van een wettelijk recht op den naam in den regel ontkend <sup>1)</sup>; de rechtspraak echter heeft meer dan eens die vraag in tegenovergestelden zin uitgemaakt <sup>2)</sup>.

Het argument, hetwelk Mr. KIST aan art. 30 K. W. ontleent, verliest zijn waarde bij een nadere

---

<sup>1)</sup> [Zie MOLENGRAAFF, «De oneerlijke concurrentie voor het forum van den Nederl. rechter», Rechtsgeleerd Magazijn 1887, pg. 373 vlgg.; DRUCKER, «Bescherming van rechten, die niet op geld waardeerbaar zijn», Rechtsgeleerd Magazijn 1889, pg. 12 vlgg.; LAND, «Verklaring van het Burgerl. Wetboek» I, pg. 44, noot 3; Mr. G. KIRBERGER, «Eenige beschouwingen over de firma», Themis 1895, pg. 545 vlgg.; AALBERSE, «Oneerlijke concurrentie enz.», pg. 27 vlgg. Anders VAN LIDTH DE JEUDE, «De zaak (affaire) rechtskundig beschouwd», pg. 74. Een eenigszins ander standpunt wordt ingenomen door Mr. J. HOOFT GRAAFLAND, «Het recht van den naam», die wel een uitsluitend recht op den burgerlijken naam (pg. 52 vlgg.) erkent, niet echter een recht op den handelsnaam (pg. 60 vlgg.).]

<sup>2)</sup> [MOLENGRAAFF, l. c. pg. 376 (noot 1) en pg. 380 vlgg. geeft een opsomming der jurisprudentie op dit punt tot 1887. Daaraan kan nog worden toegevoegd rb. Groningen 2 Februari 1888, W. 5609; rb. Amsterdam 13 Juni 1895, W. 6723; rb. Breda 24 Maart 1896, W. 6815; rb. Utrecht 3 December 1902, W. 7855.]

beschouwing der geschiedenis van dat artikel. Art. 30 toch was een reactie tegen art. 21 van den Code de Commerce, volgens hetwelk in den naam eener vennootschap onder firma alleen de namen der hoofdelijk aansprakelijke vennoten, en geene andere, mochten voorkomen. De samenstellers van ons wetboek achtten zulks buitensporig en wenschten, op het voetspoor van het oud-vaderlandsche recht, uitdrukkelijk de gelegenheid open te laten ten minste den naam van de vroegere vennoten aan te houden. Omtrent het bestaan van een recht op den naam kan dat artikel 30 dus niets bewijzen <sup>1)</sup>.

Toch staan ten onzent rechtspraak en literatuur — en hoe kan dit op den duur trouwens anders? — minder ver van elkander verwijderd dan het boven gegeven overzicht zoude doen vermoeden. Dáár, waar de jurisprudentie aan het gebruik van eens anders naam haar afkeuring heeft gehecht en nadeelige gevolgen heeft verbonden, wordt zulks door de schrijvers geenszins afgekeurd. Alleen komen beiden langs verschillende wegen tot hetzelfde doel. Terwijl de rechter de vergoeding der schade, die voor den drager van een bepaalden naam voortspruit uit het willekeurig gebruik van dien naam door een ander, heeft meenen te motiveeren met een beroep op de schennis van een bepaald recht, hebben onze auteurs gemeend dat die schadevergoeding de positieve rechtsschennis niet als basis noodig had, maar voldoende werd gesteund door een beroep op de „oneerlijke concurrentie”, het willens en wetens misleiden van vakgenooten en publiek.

---

<sup>1)</sup> [Zie VOORDUYN VIII, pg. 133.]

Daaruit nu zoude van zelve de verplichting tot vergoeding der aldus toegebrachte schade volgen <sup>1)</sup>).

Die weg wordt ook ingeslagen door enkele latere vonnissen, waarbij vergoeding van schade, door het gebruik van eens anders naam veroorzaakt, werd toegewezen, *niet* op grond van schennis van het recht op den naam, maar op grond van misleiding (zie rb. Breda 30 Juni '96, W. 6855, vernietigende ktg. Bergen-op-Zoom 6 November 1895, W. 6772, en rb. Rotterdam 21 April 1902, W. 7754).

En dit is ook juist. Onze wet verleent nergens een uitsluitend recht op den naam en ook logisch, uit bestaande rechtsbegrippen, is het bestaan van een zoodanig recht niet wèl af te leiden. De vonnissen of arresten, die het bestaan van dat recht aannamen, hebben daarvoor dan ook geen overtuigende bewijzen kunnen aanvoeren. Zoowel het beroep op art. 30 K. W. als dat op art. 63 B. W. schijnen mij zwak toe. Van een uitsluitend recht op een naam, die in den regel door meerdere personen gevoerd wordt, kan trouwens moeilijk sprake zijn. Dat recht zoude tot vreemde consequenties leiden; het zoude belemmerend kunnen werken dáár waar het gebruik van een vreemden naam onschuldig ware, en aan den anderen kant geen bescherming geven waar juist daaraan behoefte zoude kunnen bestaan.

Een romanschrijver b.v. zoude kunnen worden gehinderd indien hij bestaande familienamen in zijn werk te pas brengt, de onderkruiper daaren-

---

<sup>1)</sup> [Zie over oneerlijke concurrentie praeadviezen van Mrs. D. JOSEPHUS JITTA en P. J. M. AALBERSE en de naar aanleiding daarvan gevoerde debatten in Handelingen Ned. Jur.-Ver. 1903.]

tegen zoude straffeloos kunnen handelen, indien hij van een naamgenoot van den te benadeelen persoon het uitsluitend recht op den naam verwierf. Alleen door vast te houden aan het beginsel dat misleiding met behulp van eens anders naam moet kunnen worden tegengegaan, wordt verkregen dat de drager van een naam wordt gevrijwaard tegen nadeel, voortspruitende uit het gebruik van zijn naam door een ander, en dat anderzijds een recht op den naam niet wordt omgezet in een middel tot plagerij en tot chicaneuse processen.]

Ten aanzien van de firma eener vennootschap en commandite is de keuze beperkt. „De naam van den vennoot „bij wijze van geldschieting mag in de firma niet worden „gebezigd”, Art. 20 K. W. Hierin stemt onze wet met den Code de Commerce en met het Duitsche wetboek, § 19, al. 4, overeen. Die bepaling is dan ook geheel overeenstemmende met de natuur der commanditaire vennootschap. Minder te rechtvaardigen is echter de uitzondering in ons Art. 20, in verband met Art. 30, al. 2, gemaakt, het verlot namelijk om den naam van een vennoot en commandite in de firma op te nemen, indien deze vroeger vennoot onder de firma is geweest. Bedrog en dwaling worden daardoor mogelijk. Iemand heeft gehandeld met eene vennootschap A. & C<sup>o</sup>. en zich vergewist, dat dit was eene vennootschap onder firma, waarin A. vennoot was onder firma. Nu wordt deze vennoot en commandite en de vennootschap blijft dezelfde firma voeren. De persoon, die met de firma vroeger gehandeld heeft, is steeds in de meening, dat de vennootschap onveranderd is gebleven. Hij bemerkt dat A nog steeds belang bij de zaak heeft. Hij gaat niet opnieuw de registers inzien en de advertentie ontsnapt hem, doch hij bemerkt later tot zijne schade, dat A niet meer aansprakelijk is, terwijl de overige vennoten geen waarborg opleveren.

Omtrent de aanhouding eener bestaande firma bevat onze wet alleen eene bepaling, de aanhouding van de firma eener vennootschap betreffende. De Deutsche wet heeft in § 22, 23 en 24 de overname van de firma van eene bestaande „handelszaak” geregeld <sup>1)</sup>).

Art. 30 van het Wetb. v. Kooph., gevolgd naar Art. 36 van het ontwerp van 1809, luidt aldus: „De firma „eener ontbondene vennootschap kan, hetzij uit kracht „der overeenkomst, hetzij indien de gewezen vennoot, „wiens naam in de firma voorkwam, daarin uitdrukkelijk „toestemt, of, bij overlijden, deszelfs erfgenamen zich daar- „tegen niet verzetten, door eenen of meer personen wor- „den aangehouden, welke ten blijke daarvan eene akte „moeten uitbrengen en in de nieuwspapieren doen bekend „maken op den voet en de wijze als bij Art. 23 en „volgende is bepaald en op straffe bij Art. 29 vermeld.” Deze bepaling, ofschoon in de eerste plaats de firma eener vennootschap betreffende, is toch ook van belang voor de firma in het algemeen. Zij erkent toch en wettigt diensvolgens het gebruik van de firma's door één persoon. Het is, voor zoover mij bekend is, de eenige plaats, waar onze wet spreekt van eene firma door één persoon gevoerd. Uit die bepaling volgt: 1°. dat de firma eener „ontbondene vennootschap” bij het leven van hem, wiens naam in de firma voorkomt, niet kan worden overgenomen zonder toestemming van dien persoon, en na zijn dood niet zonder, zij het dan ook stilzwijgende, goedkeuring zijner erfgenamen <sup>2)</sup>); 2°. dat die aanhouding kan geschieden door „een of meer personen”, dus door een op zich zelf staand koopman of door een vennootschap; 3°. dat de persoon of personen, die de firma eener vennootschap aanhouden, daarvan eene akte moeten uit-

---

1) [Krachtens § 23 kan de firmanaam niet worden overgedragen zonder de handelszaak, waarvoor zij werd gevoerd. Over de gevolgen der overname van affaire en firma zie pg. 132, noot 2.]

2) Zie KIST: Beginselen v. Handelsr. III, bl. 248.

brengen, en die akte moeten openbaar maken op dezelfde wijze, waarop eene akte van eene vennootschap onder firma volgens Art. 23 Wetb. v. Kooph. openbaar gemaakt wordt.

Ofschoon Art. 30 niet onmiddellijk het oog heeft gehad op de firma in het algemeen, ook die door een enkel persoon gevoerd, is die bepaling echter van groot gewicht ook voor die firma's, want 1°. erkent de wet in dit artikel, zoo als wij gezien hebben, het voeren van eene firma door een enkel persoon en dus het handeldrijven onder een aangenomen naam; 2°. de meeste, zoo niet alle, firma's door enkele personen gevoerd, zijn firma's van ontbonden vennootschappen <sup>1)</sup>, en is er geen reden, waarom de bepaling van dit artikel niet op die firma's toepasselijk zoude blijven, ook al worden zij door een enkel persoon gevoerd. Bij overgang van zoodanige firma, of, met toestemming van hem die de firma voert, bij diens leven, of na zijnen dood, onder goedkeuring zijner erfgenamen, moet even goed als na de ontbinding der vennootschap eene akte worden uitgebracht en die akte publiek gemaakt worden. Die firma toch is „de firma eener ontbondene vennootschap” en daarvan spreekt Art. 30 Wetb. v. Kooph., zonder beperking. Het artikel is niet alleen toepasselijk *na de ontbinding der vennootschap*, bij den eersten overgang der firma, maar bij iederen overgang van de firma *eener ontbondene vennootschap* <sup>2)</sup>.

Ook bij ons zal dus hij, die zoodanige firma van iemand, die *alleen* onder die firma handel dreef, overneemt „ten „blijke daarvan eene akte moeten uitbrengen en dezelve „doen inschrijven en in de nieuwspapieren doen bekend „maken, op den voet en de wijze als bij Art. 23 en volgende is bepaald.”

---

1) [Of dit juist is, meen ik te mogen betwijfelen met het oog op de heerschende gewoonte om bij het handeldrijven den naam op te sieren.]

2) Zie Mr. MOM VISCH, Recensie van den eersten druk, in Themis, 1867, bl. 740.

[Deze opvatting van Mr. KIST schijnt niet vrij van bedenking. Zijne uitlegging der woorden „de firma van eene ontbondene vennootschap” als de firma, die vroeger wel eens door een vennootschap gevoerd is, strijdt toch tegen het geheele verband, waarin artikel 30 voorkomt, n.l. de regeling van de gevolgen der ontbinding eener vennootschap onder firma. Bovendien echter is — gelijk de schrijver trouwens later zelf (pg. 148) opmerkt — zijn uitlegging niet overeen te brengen met de sanctie, die de wet aan de niet-nakoming der voorschriften van art. 30 heeft gehecht, en welke hierop neerkomt, dat bij gebreke van akte en inschrijving de vroegere vennootschap in haren meest uitgebreiden vorm als nog bestaande wordt beschouwd.]

Die strafbepaling geeft tevens een fingerwijzing naar de eigenlijke beteekenis der bij art. 30 voorgeschreven formaliteiten, n.l. voorkoming van misleiding van het publiek. Men heeft daardoor blijkbaar willen tegengaan dat het publiek, bepaalde personen als deelhebbers in een vennootschap kennende, zonder waarschuwing een of meer anderen onder dienzelfden naam zoude zien optreden. Daarom werd een akte en publicatie betreffende de aanhouding van de firma der vennootschap voorgeschreven, op straffe als daareven is medegedeeld. Waar echter de overname eener firma niet plaats heeft naar aanleiding der ontbinding eener vennootschap, vervalt zoowel het doel als de uitvoerbaarheid dier voorschriften. Het gaat daarom m. i. niet aan art. 30 op iedere overname van een handelsnaam toepasselijk te verklaren.]

Het geval van overgang eener firma door erfgenaamschap is echter in deze bepaling niet voorzien. Alleen wanneer iemand meerdere erfgenamen nalaat, zal men kunnen beweren, dat de firma ook door een' hunner niet kan gevoerd worden, dan met toestemming der overigen en dat dus ook ten blijke daarvan eene akte moet worden uitgebracht. Wanneer echter de houder eener firma slechts één erfgenaam nalaat, dan kan er van geene toestemming van anderen sprake zijn, en dan kunnen de formaliteiten van Art. 30 niet worden in acht genomen.

Volgens de Duitsche wet is de overname eener firma alleen geoorloofd, indien ook de handelszaak overgenomen wordt. De firma alleen mag niet overgedragen worden, § 23 der Duitsche wet. Onze wet bepaalt ook hieromtrent niets. Het verbod is echter nuttig, want de firma is nauw aan de zaak verbonden, het is de naam van de zaak. Indien de zaak te niet gaat, moet ook de naam te niet gaan. Het aanhouden van den naam zonder het aanhouden van de zaak kan niet anders zijn dan eene poging tot het verkrijgen van onverdiend crediet.

Wat zal bij ons het gevolg zijn: 1<sup>o</sup>. van het voeren eener firma zonder toestemming van den rechthebbende op die firma, en 2<sup>o</sup>. van het niet voldoen aan de bepalingen van Art. 30?

1<sup>o</sup>. Omtrent de eerste vraag heeft onze wet geene bijzondere bepalingen. Die daad valt dus onder de algemeene bepaling van Art. 1401 B. W.: „Elke onregmatige daad, „waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt „dengenen door wiens schuld de schade veroorzaakt is, „in de verpligting om dezelve te vergoeden.” De daad toch is onrechtmatig en kan schade toebrengen zoowel aan hem, wiens naam onbevoegdelyk in de firma wordt gebruikt, als aan hem, die met den persoon, welke onder eens anders firma handel drijft, heeft gehandeld.

2<sup>o</sup>. In het tweede geval bedreigt onze wet de straf bij Art. 29 K. W. vermeld. De aldaar bedreigde straf „dat de



„vennootschap zal worden aangemerkt als algemeen voor „alle handelszaken, als aangegaan voor een onbepaalden „tijd en als geenen der vennoten uitsluitende van het „regt om voor de firma te handelen of te teekenen”, zou eenige uitwerking hebben, in geval er eene vennootschap bestaat, doch wanneer de firma door een enkel persoon gevoerd wordt, is zij geheel zonder uitwerking <sup>1)</sup>. Eene andere straf zal hier noodig zijn. Misschien ware het wenschelijk het voorbeeld van § 37 der Duitsche wet te volgen en politiestrafen te bedreigen.

Kan iemand, die alleen handel drijft onder eene firma, ook onder die firma in rechten optreden? Kan die firma zijn' naam in dagvaarding en exploitatie vervangen, even als de benaming eener vennootschap de namen der vennoten vervangt? Neen, want de firma treedt, volgens Art. 5, 2<sup>o</sup>. Wetb. v. Burg. Regtsv., alleen dan in de plaats van den naam en den voornaam, wanneer de eischende of verwerende partij eene maatschap of handelsvereniging is. In het gestelde geval is de eischer of verweerder een afzonderlijk persoon, die onder een aangenomen naam handel drijft. Die aangenomen naam vervangt zijn eigenlijken naam niet, zelfs al ware die naam de benaming van eene ontbondene vennootschap. Ook hierin zoude eene herziening onzer wet kunnen voorzien.

Wanneer één persoon onder eene firma handelt, zal hij bij ons in rechte moeten optreden, d. i. dagvaarden of gedagvaard worden op zijn eigen naam met de bijvoeging „handelende onder de firma van” of iets dergelijks.

---

1) [Zie hieromtrent het boven (pg. 146) aangevoerde.]

## VI.

### VERPLICHTINGEN VAN KOOPLIEDEN. BIJEENKOMST.

**Art. 23 v., 38 Wetb. v. Kooph. Art. 207 Burg. Wetb.  
Art. 8—13, 59—61 Wetb. v. Kooph.**

---

De koopman heeft enkele bijzondere verplichtingen, waartoe hij in zijne hoedanigheid van koopman gehouden is en waartegenover ook bijzondere rechten en bevoegdheden staan. Die verplichtingen zijn hoofdzakelijk twee: 1. openbaarmaking, 2. boekhouding. Beide verplichtingen zijn middelen om het krediet en de soliditeit van de handelaars te vermeerderen. Hunne rechten zijn van die verplichtingen afhankelijk.

---

#### **1. Openbaarmaking. Bekendmaking. Art. 207 B. W. Art. 23 v., 38 K. W.**

Zoo als wij gezien hebben, legt het Duitsche handelswetboek aan iederen koopman de verplichting op <sup>1)</sup> om den naam, waaronder hij zijne zaak drijft, aan het handelsgerecht ter inschrijving in een openbaar register op te geven. Die algemeene verplichting bestaat bij ons niet, hoewel het wenschelijk ware, dat zoodanig algemeen handelsregister ook bij ons werd ingevoerd, tot inschrijving

---

<sup>1)</sup> [Zie boven, bl. 137 vlgg.]

van alle namen en firma's van kooplieden en vennootschappen <sup>1)</sup>. De inschrijving in een openbaar register als middel tot openbaarmaking van persoonlijke verbintenissen, is echter ook bij ons niet onbekend. Twee gevallen zijn er, waarin de verplichting tot inschrijving wordt voorgeschreven: 1°. de inschrijving der huwelijksche voorwaarden, 2°. de inschrijving der akten van vennootschap.

a. De inschrijving der huwelijksche voorwaarden wordt bevolen bij Art. 207 B. W., hetwelk Art. 67 van den Code de Commerce bij ons heeft vervangen. „Geene bepalingen, in huwelijksche voorwaarden voorkomende, „waarbij van de wettelijke gemeenschap geheel of gedeeltelijk wordt afgeweken, zullen ten aanzien van derden „vroeger kunnen werken, dan van den dag der overschrijving dier bepalingen in een openbaar register, hetwelk „daarvan zal worden gehouden ter griffie der regtbank van „het arrondissement, waarin het huwelijk is voltrokken, of „de huwelijksakte is overgeschreven, bijaldien het huwelijk „buiten 's lands is aangegaan.”

Deze bepaling, hoezeer thans algemeen burgerlijkrechtelijk en geldig voor iedereen, die zijne huwelijksche voor-

---

<sup>1)</sup> [Het Duitsche handelsregister is geregeld door §§ 8—17 Handelsgesetzbuch. Zie Mr. N. A. CALISCH: «Het Handelsregister». De meergenoemde Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Koophandel heeft in 1890 ook een ontwerp tot invoering van een handelsregister samengesteld, terwijl eveneens in het zittingjaar 1894—1895 een ontwerp van die strekking door de Regeering bij de Tweede Kamer is ingediend (Bijl. 2° Kamer 1894/95, n°. 267), hetwelk echter niet tot wet is verheven.

Van de Duitsche bepalingen betreffende dit onderwerp is vooral van belang § 15, hetwelk bepaalt dat een feit, hetwelk in het register behoorde te worden ingeschreven, zoolang zulks niet plaats heeft gevonden, niet aan een derde kan worden teruggevoerd, zelfs al ware deze daarmede bekend. Aan den anderen kant geldt het ingeschreven feit tegen iederen derde, ook al kon het bestaan daarvan hem niet bekend zijn.]

waarden tegenover derden wil doen werken, was oorspronkelijk handelsrechtelijk, zooals in Art. 67 Code de Commerce, en dus alleen geldig voor kooplieden. Het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek van 1820 had het eerst het voorbeeld gegeven van eene behandeling dezer zaak in het Burgerlijk Wetboek en had daaraan eene geheele afdeeling gewijd, Art. 387—397, onder den titel van: „Van „de kracht der huwelijksche voorwaarden tegen schuldeischers.” Ook dit ontwerp ging uit van het beginsel, dat huwelijksche voorwaarden niet van kracht zijn tegenover derden, dan na de overschrijving in de openbare registers en kwam dus daarin overeen met onze tegenwoordig geldende bepaling, in afwijking van den Code de Commerce, die alleen bepaalde dat de inschrijving binnen ééne maand zoude plaats hebben, doch aan het verzuim van inschrijving geen ander gevolg hechtte dan eene boete voor den notaris, die de inschrijving moest bezorgen (art. 68 C. d. C.).

Ofschoon deze bepaling in het Burgerlijk Wetboek voorkomt en op iedereen toepasselijk is, vindt zij echter hare voorname toepassing in geval van huwelijk van kooplieden, wier schuldeischers ten gevolge van de wisselvalligheden van den handel het meest in de gelegenheid kunnen komen om de goederen van de echtgenooten hunner schuldenaars aan te spreken. Tegen zoodanige aanspraak is de uitsluiting der gemeenschap bij huwelijksche voorwaarden van geen kracht, zoo lang die huwelijksche voorwaarden niet zijn openbaar gemaakt door inschrijving in de openbare registers ter griffie van de Arrond.-Rechtbank.

Dezelfde verplichting tot inschrijving met hetzelfde gevolg in geval van verzuim moest op de scheidingen van goederen en van tafel en bed, en op de echtscheidingen zijn toegepast, ten minste wat kooplieden betreft. Nu wordt wel de openbaarmaking bevolen, Art. 242, 300 B. W., 807, 811, 828 Wetb. v. Burg. Rechtsv., doch onder de wijzen, waarop de openbaarmaking geschieden moet, komt de

inschrijving niet voor, en toch is de kennisneming der scheiding, vooral in geval van scheiding van tafel en bed, Art. 292 B. W., voor de schuldeischers van het hoogste belang.

b. Inschrijving en bekendmaking der akten van vennootschap wordt bevolen bij Art. 23 K. W. voor de vennootschappen onder firma, en bij Art. 38 K. W. voor de naamlooze vennootschappen. Die openbaarmaking behoort tot de leer der vennootschappen en moet daar worden behandeld.

[c. Krachtens art. 5 der wet van 17 November 1876 (*Stbl.* 227) tot regeling der coöperatieve vereenigingen, zijn de leden verplicht de acte tot oprichting eener coöperatieve vereeniging in haar geheel te doen inschrijven ter griffie van het Kantongerecht, in welks ressort de vereeniging is gevestigd, en te publiceeren in de Staatscourant. Bovendien moet in een dagblad der gemeente, waar de vereeniging is gevestigd, of, bij gebreke daarvan, eener naburige gemeente, het bestaan der vereeniging worden aangekondigd. Dit alles geldt eveneens bij wijziging der acte.]

Het Deutsche handelswetboek heeft nog eene inschrijving in het handelsregister, de inschrijving der volmacht, waarbij iemand de bevoegdheid gegeven wordt om in naam van een ander eene handelszaak te drijven, der *procura* (§ 53 Handels-Gesetzbuch) <sup>1)</sup>. Ook die bepaling zoude bij ons kunnen worden overgenomen en misschien wel tot de commis-voyageurs kunnen worden uitgebreid.

---

<sup>1)</sup> [Op gelijke wijze moet het ophouden van een zoodanige volmacht bekend worden gemaakt, § 53, al. 4.]

**2. Boekhouding. Art. 6—13 Wetb. v. Kooph.  
Art. 1919 Burg. Wetb.**

De hoofdverplichting, door de wet aan iederen koopman opgelegd, is de verplichting tot boekhouding. Aan behoorlijk gehoudene koopmansboeken hecht zij groot gewicht om het bewijs, dat die boeken kunnen opleveren, zoowel in geval van eene rechtsvordering, als in geval van faillissement. De bewijskracht der boeken was in het Romeinsche recht onbekend <sup>1)</sup>; zij is door het handelsgebruik aan de boeken der wisselaars en handelaars in de middeleeuwen gegeven, en van daar tot ons gekomen <sup>2)</sup>. De bepalingen onzer wet zijn gedeeltelijk eene navolging der bepalingen van den Code de Commerce (Art. 8—17) en komen in vele opzichten daarmede overeen.

De bepalingen onzer wet betreffen drie verschillende onderwerpen: *a.* de verschillende boeken, welke de koopman moet houden; *b.* de bewijskracht; en *c.* de openlegging dier boeken.

---

*a. Welke boeken moet de koopman houden? Art. 6, 7, 8  
Wetb. v. Kooph.*

Onze wet onderscheidt vier soorten van boeken, welker aanleg en bijhouding van den koopman [wordt verwacht]: 1. Het dagboek, Art. 6 initio; 2. De in den koophandel gebruikelijke boeken, Art. 6, slot; 3. Het brievenboek of kopijboek van afgezonden brieven, Art. 7; 4. Het register van de balansen, Art. 8.

1°. Het dagboek (Memoriaal of Journaal) is het eerste en voornaamste van alle koopmansboeken, de grondslag

---

<sup>1)</sup> HOLTJUS, Voorlezingen, I. bl. 73; DE WAL, Handelsrecht, § 108.

<sup>2)</sup> VOET, Comm. ad Pand. de fide instrumentorum, XXII, 4, § 12. Rotae Gen. Dec. 2, n°. 27.

der overige, de bron, waaruit de andere boeken worden samengesteld. Daarom bepaalt onze wet, in navolging van den Code de Commerce, in Art. 6: „Elke koopman is „verplicht dagboek te houden waarin van dag tot dag, „naar orde des tijds, zonder witte vakken, tusschenregels „of kantteekeningen moeten worden aangeteekend zijne „inschulden en schulden, de ondernemingen in zijnen „handel, de trekkingen, acceptatiën of endossementen van „wissels en andere handelspapieren, zijne verbindtenissen, „en, in het algemeen, alles wat hij ontvangt en uitgeeft „van welken aard het ook zij; alles onverminderd zoo- „danige verdere boeken als in den koophandel gebruikelijk „zijn, doch waarvan het houden door de wet niet geboden „wordt.” Deze bepaling heeft in de Tweede Kamer veel tegenstand ontmoet, vooral van de zijde der Noord-Nederlandsche leden <sup>1)</sup>, die meenden dat het houden van zoodanig boek niet met de gewoonten van den Nederlandschen handel overeenkwam en ondoenlijk was voor kleine kooplieden, zooals winkeliers, slagers en dergelijken, en voorspelden, dat de wet niet zoude worden nagekomen. De meerderheid heeft zich evenwel met de bedenkingen dier heeren niet vereenigd, en heeft gemeend, dat in elk wèl geregeld handelshuis een journaal of memoriaal moet worden gehouden. De uitkomst heeft echter bewezen, dat de Noord-Nederlandsche leden juist gezien hadden. De wet is door velen, vooral door de kleinere kooplieden, niet opgevolgd <sup>2)</sup>. Bij de meeste winkeliers en dergelijke den kleinhandel drijvende personen zal men te vergeefs naar een behoorlijk dagboek zoeken, en op vele, zelfs groote koopmanskantoren, waar journaal en memoriaal worden gehouden, voldoen somtijds die boeken toch niet geheel aan Art. 6. Wat de groote koopmanskantoren aan-

---

<sup>1)</sup> Zie de redevoeringen van de Heeren HOOFT, FOCKEMA en WARIN, bij VOORDUIN, Dl. VIII, bl. 54.

<sup>2)</sup> Zie DE PINTO, Wetb. v. Kooph., II, § 6.

gaat ben ik het geheel eens met DE PINTO, dat zij de wet in hun eigen belang moeten opvolgen; maar wat de winkeliers en den kleinhandel aangaat, houd ik de volkomene opvolging voor onmogelijk. Hoe wil b. v. de winkelier dagelijks al „de ondernemingen van zijnen handel”, dat zijn al zijne verkoopen, in zijn dagboek aantekenen? In tweeërlei opzicht verdient de Duitsche wet ook hier navolging, vooreerst de bepaling van § 4 Handels-Gesetz., waarbij de verplichting tot boekhouden niet toepasselijk gemaakt wordt op „Handwerker sowie auf Personen, „deren Gewerbebetrieb nicht ueber den Umfang des Klein-„gewerbes hinausgeht”, en ten tweede de bepaling van § 38, waarbij geen bepaalde vorm of geene bepaalde soort van boeken wordt voorgeschreven, maar alleen aan iederen koopman de verplichting wordt opgelegd, boeken te houden, waaruit [overeenkomstig de beginselen van een regelmatige boekhouding] zijne handelszaken en de toestand van zijn vermogen blijken kunnen. Dergelijke bepalingen zouden beter worden nageleefd, en even goed het doel bereiken.

Intusschen zoo als onze wet thans luidt is ieder koopman verplicht een boek te houden, waarin hij, naar orde des tijds, dag voor dag, alles wat op den stand van zijn vermogen invloed uitoefent, opteekent, zijne verbindtenissen, zoowel vorderingen als schulden, en zijne ontvangsten en uitgaven. Hij moet dit doen achter elkander, zonder witte vakken, tusschenregels en kantteekeningen.

[Dit verbod van witte vakken, tusschenregels en kantteekeningen heeft ten doel te verzekeren dat inderdaad de aantekeningen in het dagboek naar orde des tijds geschieden, en dat niet in een gegeven geval „pour le besoin de la cause” een of andere transactie wordt tusschengeschoven. Afdoende zijn die waarborgen niet, vooral niet het verbod van witte vakken. Niets belet toch den bedrieger vóór



het vertoonen van zijn boek die vakken door invoe-  
ging van denkbeeldige transactiën aan te vullen.  
Evenwel nu de wet die waarborgen stelt, zal men  
de nakoming daarvan moeten eischen overeen-  
komstig de bedoeling van de wet en niets mogen  
toelaten wat de betrouwbaarheid van het boek,  
volgens het stelsel der wet, in gevaar kan brengen.

Niet zonder bedenking acht ik dan ook de in  
eenige vonnissen gegeven beslissing dat witte  
vakken, die alleen voor de netheid dienen of die  
telkens aan het einde van een bepaalde periode  
voorkomen, wijzende op een stelsel van boek-  
houden om bij het begin eener nieuwe periode  
aan een nieuwe bladzijde aan te vangen, niet in  
strijd zijn met art. 6 K. W.

Waar toch is hierbij de grens? Komen die  
open vakken slechts voor aan het einde van iedere  
maand, zooals het geval was in het geding, beslist  
bij arrest van het Gerechtshof te Amsterdam d.d.  
26 Mei 1899 <sup>1)</sup>, dan is inderdaad het gevaar voor  
ontduiking, hoewel niet geheel uitgesloten, al  
bijster gering. Dat gevaar wordt reeds grooter,  
indien kortere periodes worden genomen, terwijl  
het voor de hand ligt, indien iedere dag op  
een nieuwe bladzijde zou worden aangevangen.  
Ter vermijding van rechtsonzekerheid verdient  
het daarom aanbeveling te blijven vasthouden  
aan de woorden van art. 6 en het verbod van  
„witte vakken” streng op te vatten <sup>2)</sup>. Netheid in  
een dagboek is zeker aanbevelenswaardig, maar

<sup>1)</sup> [W, 7310. Zie ook Hof Amsterdam s. d. P. v. J. 1892, no. 23.]

<sup>2)</sup> [Zie rb. Arnhem 21 Februari 1898, W. 7103, H. R. 30 Maart  
1899, W. 7262 (implicite) en Hof den Bosch 27 Febr. 1900, W. 7431.]

zoo volstrekt mogelijke betrouwbaarheid is van hooger waarde.

Betwist is of open vakken, die door een streep onbruikbaar zijn gemaakt, gebiffeerd zijn, geoorloofd moeten worden geacht <sup>1)</sup>. Ik hel over tot de meening dat zoodanige ruimten ongeoorloofd zijn. Het zijn wel geen witte vakken, maar toch *leege* vakken; de Code de Commerce sprak in art. 11 van „blancs” en „lacunes”, en een gebiffeerd vak is zeker een lacune.

Onze wet, die op dit punt veel aan den Code ontleende, vatte de woorden „blancs et lacunes” samen onder den term „witte vakken”, zonder dat, gelijk op andere plaatsen doorgaans het geval is, blijkt van eenige bedoeling om te dien aanzien van de bepalingen van het Fransche wetboek af te wijken <sup>2)</sup>.

Tusschenregels of kantteekeningen zijn slechts dan verboden, indien zij op den inhoud van het boek betrekking hebben en daarin wijziging brengen; niet iedere krabbel op den kant of tusschen de regels maakt het boek onjuist gehouden. Terecht besliste dan ook de rechtbank te Amsterdam, dat aantekeningen, die gemakshalve ten behoeve der overbrenging van posten op den kant zijn gesteld, zonder invloed zijn op de geldigheid van het boek <sup>3)</sup>.]

---

<sup>1)</sup> [Zie J. W. VAN GRONINGEN: «Over de wettelijke verplichtingen van den koopman tot boekhouden», pg. 39/40. De Deutsche wet spreekt van *leeren Zwischenräume*.]

<sup>2)</sup> [Art. 25 van het Italiaansche handelswetboek verbiedt biffeeringen uitdrukkelijk (uitgave BOHL).]

<sup>3)</sup> [Vonnis van 9 Februari 1900, W. 7505.]

Van doorhalingen spreekt onze wet niet en toch zal men moeten aannemen, dat ook die verboden zijn, want, indien doorhalingen worden toegelaten, beteekenen al de overige voorzorgen niets. De Duitsche wet verbiedt ze in § 43, al. 3 <sup>1)</sup>).

[Nu onze wet echter niet van doorhalingen melding maakt, gaat het m. i. te ver deze verboden te verklaren, te meer waar zij niet altijd te voorkomen zijn. Ook is het aan doorhalingen verbonden gevaar beperkt door het verbod van tusschenregels en kantteekeningen, die het onmogelijk maken voor het doorgehaalde iets anders in de plaats te stellen. Dit neemt niet weg dat somtijds doorhalingen de betrouwbaarheid van het boek onzeker kunnen maken. Een reden te meer om te betreuren dat — zooals wij later zullen zien — de rechter door onze wet gedwongen kan zijn een zoodanig boek als bewijsmiddel toe te laten.]

Evenmin spreekt onze wet van den uiterlijken vorm der boeken. Is het noodig dat zij gebonden zijn, zooals de Duitsche wet vordert? In allen gevalle zullen zij aan het begrip van boek, d. i. van samengenaaide bladen papier, moeten voldoen. Dat de bladzijden genummerd moeten zijn, zoo als de Code de Commerce en de Duitsche wet bepalen,

---

<sup>1)</sup> [«Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht mittelst Durchstreichens oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nichts radirt, auch dürfen solche Veränderungen nicht vorgenommen werden, deren Beschaffenheit es ungewisz laszt, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden sind». Het Italiaansche wetboek, welks voorschriften ten dienste van het houden van boeken grootendeels met den Code de Commerce overeenstemmen, bepaalt in art. 25 dat doorhalingen alleen mogen geschieden op zoodanige wijze dat het doorgehaalde leesbaar blijft.]

wordt bij ons niet gevorderd. De paraphe van den Code heeft men mede afgeschaft. Ook omtrent de taal, waarin de koopman zijne boeken houden wil, is hij geheel vrij <sup>1)</sup>. Aanbevelenswaardig is echter de bepaling der Duitsche wet, § 43, al. 1, waarbij bevolen wordt, dat de boeken in het letterschrift van eene levende taal zullen moeten gehouden worden. Men schijnt daarbij voornamelijk het oog op het Hebreeuwsch gehad te hebben. Door gebruik te maken van vreemde letterteekens en van onbekende talen zoude de koopman zijn boek tot een voor de meesten gesloten boek kunnen maken.

[Waar de wet hieromtrent niets bepaalt, moet het gebruik van potlood, al verhoogt zulks de betrouwbaarheid van het boek niet, geoorloofd worden geacht <sup>2)</sup>.

Wat moet in het boek worden aangeteekend? Art. 6 zegt, na een opnoeming van enkele meer bepaalde handelsverrichtingen, „in het algemeen alles wat hij ontvangt en uitgeeft, van welken aard het ook zij”. De Code had in art. 8 daaraan toegevoegd: „et qui énonce, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison”. Dit laatste is in ons art. 6 achterwege gelaten; is daarmede bedoeld dat het voor de huishouding bestede geld niet op het dagboek behoeft te worden vermeld of moeten de huishoudelijke uitgaven worden begrepen onder de zooveen genoemde algemeene formule, zoodat ook die uitgaven van dag tot dag en naar order des tijds in dat boek moeten worden opgenomen?

Dit laatste schijnt inderdaad bij de behandeling van ons wetboek van verschillende zijden te zijn

1) [Zie hierover LYON CAEN et RENAULT o. c. I §. 285.]

2) [Rb. Amsterdam 9 Februari 1900, W. 7505.]

gevreesd; de Regeering gaf echter te dien aanzien weldra een geruststellende verklaring af door het artikel uit te leggen in dien zin, dat niet alle huishoudelijke uitgaven op het dagboek behoeften te worden geplaatst, doch dat het voldoende was om, zoodra een bepaalde som uit de kas werd genomen ten behoeve van de huishoudelijke behoeftigheden, het uitnemen van die som in het boek aan te teekenen <sup>1)</sup>. Het is dus niet noodig dat iedere huishoudelijke post in het koopmansboek wordt vermeld; wel echter dat de geldsommen, die ten behoeve daarvan uit de kas vloeien, op dat boek, zij het ook globaal, worden teruggevonden.]

Art. 6 zegt: „Elke koopman is verplicht *dagboek* te „houden.” In het Ontwerp en in het Wetboek van 1830 stond „*een dagboek*” <sup>2)</sup>. Bij de herziening in 1834 is „*een*” weggelaten. De eigenlijke reden van die weglating is niet duidelijk. Reeds herhaaldelijk waren er door sommige afdelingen der Tweede Kamer aanmerkingen op gemaakt. In April 1834 had de 3e afdeling op de weglating van het woord „*een*” aangedrongen „om daardoor het denkbeeld weg te nemen, dat alles in een en hetzelfde dagboek zoude moeten vervat worden”. Die afdeling kan daarmede niet hebben bedoeld de wegneming van het denkbeeld, dat het dagboek slechts uit één deel zoude moeten bestaan, zoodat men niet een nieuw boek zoude mogen nemen, wanneer het eerste vol was, want zoodanig denkbeeld ligt niet in de bedoeling van het artikel; maar de afdeling bedoelde daarmede tegemoetkoming aan een op vele plaatsen bestaand gebruik om verschillende dag-

---

<sup>1)</sup> [VOORDUIJN VIII, pg. 53 vlgg.]

<sup>2)</sup> VOORDUIJN VIII, pg. 66.

boeken te houden, b. v. een dagboek van inkoop en een dergelijk van verkoopen enz. Dit schijnt ook de bedoeling geweest te zijn der 5e Afdeeling, die in November 1834 mede de weglating van het woord „een” voorstelde, omdat zij vreesde, dat het artikel anders niet zoude worden nageleefd, evenmin als Art. 8 Code de Comm. 1). De 1e Afdeeling verlangde toen hetzelfde, doch op andere gronden. „De kooplieden”, zeide die Afdeeling, „houden nimmer een enkel boek, maar, in verschillende „vakken handelende, dikwijls diverse dagboeken of jour-nalen”. Die Afdeeling schijnt dus het oog gehad te hebben op een koopman, die verschillende zaken drijft en van iedere zaak afzonderlijk boek houdt.

De Regeering heeft het woord „een” weggelaten, doch met welke bedoeling? Alleen om daardoor aan den koopman, die verschillende zaken drijft, gelegenheid te geven, om voor iedere zaak eene afzonderlijke boekhouding aan te leggen? Ik geloof niet, dat dit de reden zijn kan, want de koopman denkt zich de *zaak* als een afzonderlijk vermogen, dat noodzakelijk afzonderlijke boekhouding vereischt.<sup>2)</sup> Iedere zaak kan als een afzonderlijk koopman beschouwd worden, die boek moet houden. Is dan de bedoeling, zoo als die door de vijf Advocaten<sup>3)</sup> wordt opgevat, opdat men niet zoude meenen, dat een dagboek uit een deel zoude moeten bestaan? Ook dit is niet mogelijk. zoo als wij straks gezien hebben. Zonder uitdrukkelijke bepaling zoude niemand op het denkbeeld komen, dat ieder dagboek uit slechts één deel mag bestaan. Bovendien, wat bedoelt men daarmede? Een deel per dag, per maand, per jaar, of voor den geheelen duur der handelszaak? Indien de wetgever zoo iets gewild

---

1) [Zie over de naleving der bepalingen van den Code de Commerce LYON CAEN et RENAULT I, § 273.]

2) VOORDUYN VIII; bl. 64.

3) Zie ASSER c. s. op Art. 6.

had, zoude hij het voorzeker in de wet hebben opgenomen.

Er blijft m. i. niet anders over dan aan te nemen, dat men heeft toegegeven aan de op vele plaatsen bestaande, eigenlijk met den aard des dagboeks strijdige gewoonte, om verschillende dagboeken te houden voor verschillende soorten van handelingen, en dat dus een koopman, die twee dagboeken houdt, een voor de activa en een voor de passiva, aan de wet voldoet <sup>1)</sup>.

2°. In de tweede plaats spreekt de wet van „zoodanige „verdere boeken als in den koophandel gebruikelijk zijn.” Zij zegt, dat de koopman verplicht is tot het houden van een dagboek, „alles onverminderd zoodanige verdere „boeken als in den koophandel gebruikelijk zijn, doch „waarvan het houden door de wet niet geboden wordt”, Art. 6 in fine. De verplichting tot het houden van een dagboek vermindert dus niet de verplichting tot het houden van boeken, die in den handel gebruikelijk zijn, doch door de wet niet worden bevolen. De wet veronderstelt dus, dat ieder koopman, behalve zijn dagboek, hetwelk hij verplicht is te houden, nog andere boeken, die de wet niet met name noemt en tot welker bijhouding hij dus niet onmiddellijk wordt verplicht, zal houden. Men kan dus niet beweren, dat de koopman *verplicht* is om zekere bepaalde boeken, behalve zijn dagboek te houden <sup>2)</sup>, doch het is evenwel zeker, dat de wet vooronderstelt, dat ieder koopman, behalve zijn dagboek, nog andere boeken zal houden, die in den handel gebruikelijk zijn, en zonder welker bijhouding hij niet met den staat zijner zaken kan bekend zijn. De wet erkent dus door

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook: rb. Utrecht 19 Maart 1879, N. R. B. 1879 B 249 en ktg. Groningen 8 Maart 1889, W. 4519; rb. Almelo 10 Juni 1903, W. 7970; in denzelfden zin VAN GRONINGEN o. c. pg. 28.]

<sup>2)</sup> Zie DE PINTO, Kooph., II, § 6, 5.

die bepaling nog andere boeken dan het dagboek als *koopmansboeken*.

De boeken zijn, wanneer het dagboek door het memoriaal en het journaal wordt vertegenwoordigd, het grootboek of hoofdboek, waarin de schulden en inschulden op verschillende hoofden worden ingeschreven; het kasboek waaruit de staat der kas moet blijken; het wisselboek, het magazijnboek, het factuurboek en andere <sup>1)</sup>.

[De wet geeft geene voorschriften omtrent de wijze waarop die andere boeken moeten worden gehouden; de koopman zal hierin echter geen vrijbrief kunnen vinden om dergelijke boeken nu geheel naar eigen goedvinden en willekeur in te richten. Willen de niet-verplichte boeken inderdaad zijn „in den handel gebruikelijke” boeken, dan zullen zij moeten voldoen aan de eischen, die het handelsgebruik en de beginselen eener regelmatige boekhouding daaraan stellen. De beslissing of zoodanige boeken inderdaad aan die ongeschreven eischen voldoen, zal uit den aard der zaak telkenmale aan de prudentie des rechters zijn overgelaten <sup>2)</sup>.]

3°. Het brievenboek en het kopijboek van afgezondene brieven. De koopman „is verplicht de brieven, welke hij „ontvangt, te bewaren, en van degene welke hij afzendt „een kopijboek te houden”. Art. 7 Wetb. v. Kooph. Ten opzichte zijner brieven heeft de koopman dus tweeërlei verplichting: 1°. Hij moet de brieven die hij ontvangt bewaren. De wijze hoe is niet voorgeschreven. Hoe hij de verzameling zijner brieven wil inrichten is onverschillig,

---

1) Zie A. N. VAN PELLECOM, Annot. ad Tit. Secundum Cod. Merc. L. B. 1842. p. 13; [VAN GRONINGEN c. c. pg 3 vlgg.]

2) [Zie ktg. Groningen 10 November 1890, N. M. v. H. III, pg. 27.]



mits hij ze slechts beware. De verzameling van brieven zelf moet als een boek worden beschouwd <sup>1)</sup>. Het is een koopmansboek volgens Art. 6, want het wordt in den titel van koopmansboeken behandeld, en de bewijskracht van koopmansboeken moet daaraan worden toegekend <sup>2)</sup>. 2°. De koopman is verplicht een kopijboek te houden der door hem afgezondene brieven. Hij moet dus de brieven doen kopiëren in een boek daartoe ingericht. Het is niet noodig, dat de brieven juist *afgeschreven* worden, ook een afdruk, zoo als de tegenwoordige inrichting der kopijboeken dit medebrengt, is voldoende <sup>3)</sup>.

4°. Het register van de balansen. Art. 8. De koopman is eindelijk, volgens onze wet, „verplicht alle jaren, binnen „de zes eerste maanden van elk jaar, eenen staat en balans „op te maken, in een afzonderlijk daartoe bestemd register „in te schrijven en eigenhandig te onderteekenen”. Ook dit register behoort tot de koopmansboeken <sup>4)</sup>. Register toch is synoniem aan boek <sup>5)</sup>. Omtrent de wijze hoe de balans moet zijn ingericht laat de wet zich niet uit. De Deutsche wet is ook in dit opzicht uitvoeriger, en vordert niet alleen eene jaarlijksche balans, maar ook een inventaris bij het begin der zaak, §§ 39—41 Handelsgesetz., en geeft voorschriften omtrent de waarde, waarvoor de verschillende tot het vermogen des koopmans behorende voorwerpen moeten worden geschat. Die waarde is niet

---

1) Zie ASSER c. s., Aant. op art. 7.

2) Het antwoord der Regeering in 1834 gegeven en vermeld bij VOORDUIN, VIII. p. 70, waarbij onderscheid gemaakt wordt tusschen de *boeken* en de *brieven*, schijnt minder doordacht te zijn.

3) De Deutsche wet zegt dit met ronde woorden in § 38: «eine «Abschrift (Kopie oder Abdruck)». [Het nieuwe Handelsgesetzbuch schrijft echter niet langer het houden van een kopieboek voor, doch verlangt slechts dat de afschriften «geordnet» worden bewaard.]

4) Zie ASSER c. s., Aant. op Art. 8. VOORDUIN VIII, bl. 70.

5) Art. 1918 Burg. Wetb. Art. 1329 coll. 1330 Cod. Civ.

de som, die daarvoor is gegeven, maar de waarde die zij hebben op het oogenblik der opmaking van den inventaris. Twijfelachtige vorderingen moeten dan getaxeerd, en oninbare vorderingen afgeschreven worden. Hoewel dergelijke voorschriften in onze wet ontbreken, zullen die echter bij het opmaken van behoorlijke balanssen steeds moeten worden gevolgd.

---

b. *Bewijskracht der koopmansboeken.* Art. 10 Wetb. v.  
Kooph. Art. 1919 Burg. Wetb.

Het handelsgebruik heeft aan de handelsboeken eene bewijskracht gegeven, afwijkende van de gewone regels van bewijs, bepaaldelijk van den regel, dat het schrift niet bewijst voor hem, die het geschreven heeft (l. 7 Cod. de probationibus. IV. 19). Misschien bestaat er eenig verband tusschen dit handelsgebruik en de oude Romeinsche *litterarum obligatio*, waar de boeking niet alleen was het *bewijs* van eene handeling, maar zelfs de *grond* van eene verbindtenis. Dit verband is echter niet bewijsbaar. In Italië vindt men de eerste sporen ook van dit handelsgebruik <sup>1)</sup>. Het groote gezag, dat men aan de geschriften der *campsores* hechtte, schijnt aanleiding tot de bewijskracht der koopmansboeken gegeven te hebben. Ook hier gold het „wat ik geschreven heb, heb ik geschreven” <sup>2)</sup>,

---

<sup>1)</sup> Zie DE WAL, Handelsregt, I. 1. § 109. HOLTJUS, Voorl. I op Art. 10, bl. 74. [VAN BEMMELN: «De bewijskracht der koopmansboeken in ons recht», Rechtsgeleerd Magazijn 1886, pg 355 vlgg.]

<sup>2)</sup> Verg. BALDUS, Cons. P. III. cons. 300, behandeld bij HOLTJUS. Het wisselregt der XIVde eeuw. Daar wordt gezegd van de geschriften der kooplieden: «Stabiles et firmae debent esse mercatorum scripturae, ad quorum fidem universi recurrent, juxta illud vulgare: «quod scripsi, scripsi»; quia scriptura mercatorum et campsores habetur pro sententia.»

en aan een geschrift van een wisselaar of koopman werd de kracht van een vonnis toegekend. Ook in ons Oud-Hollandsch recht werd de bewijskracht der koopmansboeken erkend. VOET <sup>1)</sup> kent er de kracht van half bewijs aan toe, dat door den eed of door den dood des koopmans kan worden aangevuld tot een volledig bewijs. Als grond voor dit bewijs beroept VOET zich op de toestemming van hem, die met een koopman handelt zonder een schriftelijk bewijs van die handeling te doen opmaken, en daardoor stilzwijgend zoude goedkeuren, dat de koopman de omstandigheden van de overeenkomst in zijne boeken opschrijft, om naderhand als bewijs te dienen. Dit bewijs strekt zich volgens VOET niet verder uit dan tot daden den handel betreffende, niet tot borgstellingen of terleeningen.

Ook de Code de Commerce erkent de bewijskracht der koopmansboeken in Art. 12; daar was bepaald, dat de koopmansboeken door den rechter *kunnen* worden toegelaten als bewijs. De bewijskracht der boeken was daardoor geheel overgelaten aan het arbitrium judicis. Was de rechter door de boeken overtuigd, dan golden die boeken als volledig bewijs, ook zonder eenige bevestiging door andere bewijsmiddelen; was dit echter het geval niet, dan leverde het boek geenerlei bewijs.

Onze wet is weder naar de beginselen van het Oud-Hollandsch recht teruggegaan, en heeft aan de boeken de kracht van half bewijs, aanvulbaar door den eed [indien deze gevorderd wordt], toegekend. Zij heeft dit bewijs echter zoo beperkt, dat het nut van de bewijskracht der boeken zeer is verminderd. Men schijnt die bewijskracht met zekere vrees te hebben beschouwd, men vreesde de macht van den koopman om zich zelf een bewijs te

---

<sup>1)</sup> VOET, Comm. ad tit. Pand. de fide instrumentorum (XXII. 4), § 12.

scheppen, en men vreesde de macht des rechters om te beoordeelen of een koopmansboek al dan niet bewijs opleverde <sup>1)</sup>. Men heeft daarom aan den eenen kant de bewijskracht der boeken afhankelijk gesteld van ander bewijs; in handelszaken van het bewijs der handeling in het algemeen, tegen niet-kooplieden van het bewijs, dat de koopman gewoon was dergelijke leverantiën op crediet te doen. Aan den anderen kant bepaalde men, dat de boeken bewijs *opleveren*, en verplichtte dus den rechter om de boeken als bewijs aan te nemen, terwijl men daarenboven de bewijskracht tot enkele bepaald opgenoemde omstandigheden beperkte.

[Men heeft echter zodoende aan ons Oud-Hollandsch recht eenige uitbreiding gegeven. Ook dit recht liet de boeken eerst als bewijsmiddel toe nadat reeds van elders eenig bewijs voor de vordering was verstrekt, doch bovendien is uit menige plaats bij de oude schrijvers op te maken dat ook in dit geval aan de boeken slechts bewijskracht *kon* worden toegekend, niet dat de rechter, als bij ons, daartoe *verplicht* was. Volgens enkele schrijvers toch leverden de boeken slechts bewijs als de koopman vertrouwen verdiende <sup>2)</sup>, „als boek en koopman beiden deugden” <sup>3)</sup>.

Wie nu moest uitmaken of de koopman vertrouwen waardig was? Natuurlijk niemand anders dan de rechter. Maar hieruit volgt dan tevens dat het Oud-Hollandsch recht op dit gewichtig punt veel nader stond bij den Code de Commerce, dan

---

1) VOORDUYN VIII, pg. 73; [zie redevoering DONKER CURTIUS 10 Febr. 1826, l. c.]

2) [S. VAN LEEUWEN: «Censura forensis» II, 1, cap. 29, no. 19.]

3) [HUBER: «Hedendaagsche Regtsgeleerdheyt». II, 9. 12.]

KIST, Handelsrecht, 3e dr. dl. I.

bij ons wetboek, en dat onze wetgever met de bepaling van de dwingende bewijskracht der koopmansboeken een bedenkelijke nieuwigheid in ons recht heeft gebracht. Bedenkelyk vooral hierom, omdat wellicht geen ander bewijsmiddel zich zóó gemakkelijk tot geknoei leent als het koopmansboek, het eigen schrift, een euvel waartegen art. 6 wel eenigen, doch geenszins voldoende waarborg geeft.

Wil toch aan het boek terecht bewijskracht worden toegekend, dan is daarvoor niet alleen noodig de formeele juistheid van het boek zelve, maar ook vertrouwen in de eerlykheid van hem, die het heeft gehouden, waardoor alleen de materiele juistheid van het boek wordt gewaarborgd. Dat laatste nu heeft onze wetgever ten eenenmale verwaarloosd. Hij heeft gemeend genoeg te hebben gedaan door het stellen van enkele vereischten ten opzichte van den vorm van het boek, doch heeft zelfs de mogelijkheid van een onderzoek naar de betrouwbaarheid van den koopman afgesneden. Waar de vereischten van de artt. 6 en 10 aanwezig zijn, *moet* de rechter aan het boek bewijskracht toekennen. Een zoodanige kracht te geven aan eigen schrift, aan te elfder ure te vervaardigen materiaal, is inderdaad onverdedigbaar. Juist wegens het hoogst delicate van dat bewijsmiddel behoort steeds de mogelijkheid tot wering daarvan geopend te blijven en mag 's rechters oordeel niet eens voor al worden buitengesloten.

Nu zal wel in vele gevallen de rechter zich weten te helpen en een middel tot wering eener ongewenschte boekenopenlegging weten te vinden. Met name laat de door art. 10 gestelde eisch van het

in het algemeen bewezen of niet geheel ontkend zijn der handeling den rechter eenige ruimte om hetzij aan het verplichte boekenbewijs te ontkomen, hetzij de bevoegdheid tot het toelaten van zoodanig bewijs eenigszins te verruimen. Niet altijd echter zal op deze wijze baat kunnen worden gevonden en bovendien behoort het arbitrium judicis, waar noodig, door de wet uitdrukkelijk te worden erkend en niet langs omwegen te worden binnengevoerd.

Het nieuwe Deutsche handelswetboek zwijgt over de bewijskracht van koopmansboeken; op die materie zijn toepasselijk de voorschriften van § 286 der Zivil-Prozessordnung, volgens welke de rechter vrijelijk beslist welke waarde hij aan een zoodanige getuigenis in eigen zaak wil toekennen <sup>1)</sup>.]

Koopmansboeken leveren tweeërlei bewijs: *a.* „tusschen „kooplieden”, Art. 10 Wetb. v. Kooph.; *b.* „tegen personen die geen handel drijven”, Art. 1919 B. W.

Het bewijs wordt geleverd door de boeken zelve, niet door de extracten, [wanneer de tegenpartij de overeenstemming van het extract met het boek ontkent of vertoon van het laatste eischt. (Zie art. 1925 B. W.)

Indien partijen echter tegen het extract geen

---

<sup>1)</sup> [Zie ook § 13 Einführungsgesetz zur Zivil-Prozessordnung; COSACK (6e editie), pg. 60 vlg. Het oude Deutsche handelswetboek bevatte in de §§ 34/35 wel bepalingen omtrent de bewijskracht van koopmansboeken; het kende daaraan toe de kracht van onvolledig bewijs, doch gaf den rechter de bevoegdheid de geloofwaardigheid der boeken te beoordeelen, dus ongeveer het Oud-Hollandsch recht, gelijk het boven is uiteengezet.

Het Italiaansche handelswetboek vertoont in art. 48 groote overeenkomst met het stelsel van den Code de Commerce.]

bezwaar maken, belet niets den rechter de overeenstemming van het extract met het boek aan te nemen <sup>1)</sup>. Zodoende wordt wel is waar den rechter de gelegenheid ontnomen over het richtig gehoudene van het boek te oordeelen, doch waar partijen die richtigheid als vaststaande willen erkennen, kan de rechter dit feit eerbiedigen.]

---

a. *Bewijs tusschen kooplieden.* Volgens Art. 10 K. W., leveren „rigtig gehouden koopmansboeken desgevorderd met „eede gesterkt of door den dood bevestigd, het bewijs „op tusschen kooplieden wegens zaken hunnen handel „betreffende, ten aanzien van den *tijd* der handeling en „der levering, de *hoedanigheid*, *hoeveelheid* en den *prijs* der „goederen, behoudens tegenbewijs . . . indien de handeling „niet geheel ontkend of het bestaan derzelve in het algemeen bewezen wordt.”

Koopmansboeken bewijzen dus tusschen kooplieden, onder *zekere voorwaarden* en alleen *zekere bepaalde* omstandigheden.

---

Die *voorwaarden* zijn: 1°. dat de boeken zijn richtig gehouden, d. i. dat er een dagboek aanwezig is, ingericht volgens Art. 6 K. W.

[Het is een in de rechtspraak en bij de schrijvers betwiste vraag, aan welke boeken door art. 6 K. W. bewijskracht wordt toegekend. Een drietal stelsels vindt verdediging, en wel: a. alleen aan het dag-

---

1) [Zie H. R. 22 Februari 1883, W. 4881; conclusie O. M. ad arrest H. R. 18 October 1894, W. 6568; Hof Arnhem 29 Oct. 1885, W. 5317; zie ook VAN BEMMELLEN l. c., pg. 387, die echter eischt dat het extract door de tegenpartij uitdrukkelijk wordt erkend.]

boek, *b.* aan alle koopsmansboeken zonder onderscheid, *c.* aan het dagboek en aan die andere koopmansboeken, welke op het dagboek steunen.

Het eerste stelsel vindt — hetgeen gereedelijk uit de groote daaraan verbonden practische bezwaren te verklaren is — bijna geen steun in de jurisprudentie <sup>1)</sup>, wel echter in de literatuur. Behalve door oudere Fransche en Nederlandsche schrijvers <sup>2)</sup> wordt het warm verdedigd door VAN BEMMELEN <sup>3)</sup>, EERDMANS <sup>4)</sup> en ROIJER <sup>5)</sup>.

Het tweede stelsel vindt steun bij DIEPHUIS <sup>6)</sup> en HOLTJUS <sup>7)</sup>, en wordt in den regel door de jurisprudentie aangenomen <sup>8)</sup>.

Het derde stelsel mag zich intusschen verheugen in de autoriteit van mr. KIST, en is eveneens door

<sup>1)</sup> [In dien zin alleen Hof Amsterdam 8 December 1896 W. 6903, gewezen naar aanleiding van een strafvervolgning wegens valscheid].

<sup>2)</sup> [TOUILLIER «Droit Civil Français» VIII, 366; PARDESSUS «Cours de droit commercial» I no. 258; DE HAES «Aanteekening op Merula's manier van procederen IV, 66, § 6. Zie ook DE PINTO, o.c. II, § 8, pag. 33].

<sup>3)</sup> [l. c. pag. 381 vlgg.]

<sup>4)</sup> [Mr. P. J. EERDMANS, «De bewijskracht van koopmansboeken» pag. 32 vlgg.]

<sup>5)</sup> [Mr. W. H. ROIJER. «Eenige aanteekeningen op de art. 10, 11, 12 en 13 W. v. K.» pg. 12 vlgg.]

<sup>6)</sup> [Handelsrecht I, pg. 64, Het Ned. Burgerl. recht II, pg. 414].

<sup>7)</sup> [o. c. I pg. 78.]

<sup>8)</sup> [rb. Rotterdam 21 October 1888, W. 5267; rb. Amsterdam 14 Juni 1892. P. v. J. 1892 no. 98; rb. Rotterdam 16 Juni 1894, W. 6567; rb. Utrecht 17 Juni 1896, W. 6832; rb. Arnhem 21 Februari 1898, W. 7103; rb. Amsterdam 9 Februari 1900, W. 7505].



ons hoogste rechtscollege <sup>1)</sup> bij zijn laatste uitspraak over deze kwestie gehuldigd.

Naar mij voorkomt, is de laatstbedoelde leer de juiste. De eerste opvatting vindt geen steun in de wet; art. 10 toch spreekt van koopmansboeken, en de slotzin van art. 6 erkent als zoodanig uitdrukkelijk ook de andere in den koophandel gebruikelijke boeken. Door nu in art. 10 „koopmansboeken” alleen als dagboek op te vatten, ontnemt men aan de slotwoorden van art. 6 iederen zin, eene wijze van interpreteeren, waartoe niet zonder meer behoort te worden overgegaan. Evenzeer faalt een beroep op de slotwoorden van art. 10, waarbij de kopyboeken uitdrukkelijk als bewijsmiddel worden vermeld. De daaruit getrokken redeneering, dat de wetgever door de afzonderlijke vermelding dier kopyboeken, de beteekenis van de uitdrukking „koopmansboeken” in den aanvang van dat artikel zoude hebben beperkt tot het dagboek, mist alle beteekenis, doordat de wet aan kopyboeken een bewijskracht, afwijkende van die der andere koopmansboeken, heeft toegekend en een speciale vermelding der kopyboeken dus onmisbaar was.

Aan den anderen kant legt het tweede stelsel te veel den nadruk op het woord „koopmansboeken” en verwaarloost het den zin van het daaraan voorafgaande „richtig gehouden”. Die woorden moeten toch verklaard worden in verband met het geheele systeem der wet.

Onze wet eischt en veronderstelt dat ieder koop-

---

<sup>1)</sup> [H. R. 1 Juni 1894, W. 6509; rb. Alkmaar 17 Februari 1895, W. 6684; rb. Leeuwarden 25 Juni 1896, W. 6845. De H. R. had bij arrest van 18 November 1856, W. 1807 in anderen zin beslist].

man een dagboek houdt, waarin naar orde des tijds alles, wat zijn handel betreft, wordt ingeschreven. Dat dagboek is dan de grondslag voor de andere boeken, welke de gegevens van het eerste boek nader groepeeren en verwerken. Waar echter dat dagboek mocht ontbreken of onjuist zijn gehouden, missen de overige koopmansboeken hun wettelijken grondslag en kunnen onmogelijk als „richtig gehouden” in den zin der wet worden beschouwd. Zij hebben slechts bewijskracht, maar dan ook in gelijke mate als het dagboek, voorzover zij op het laatste steunen.

Hieruit volgt niet dat dit dagboek nu in alle gevallen moet worden vertoond en dat, waar dit niet geschiedt, de rechter aan de andere boeken bewijskracht moet onthouden. De tegenpartij is ten allen tijde bevoegd om, waar getracht wordt uit andere boeken dan het dagboek bewijs te putten, vergelijking met en productie van dit laatste te eischen en bij gebreke daarvan de richtheid van die andere boeken te ontkennen.

Indien echter de partij, tegen wie van die andere boeken gebruik wordt gemaakt, de overeenstemming niet ontkent of vertoon van het dagboek niet verlangt, moet op de andere boeken worden recht gedaan. Die boeken toch zijn in zekeren zin als extracten uit de dagboeken te beschouwen, zoodat, hetgeen boven over extracten is gezegd, ook hier toepasselijk is.]

2°. De boeken moeten „desgevorderd met eede gesterkt „of door den dood bevestigd zijn”, overeenkomstig de uitspraak van VoET ter aangehaalder plaatse. De eed is alleen noodig, indien de tegenpartij den eed *vordert*. De

boeken leveren dus vol bewijs, zoo de eed niet gevorderd wordt. De eed is niet eene beëdiging der *vordering*, maar eene beëdiging van het *boek*. De koopman moet de juistheid van het boek bezweren <sup>1)</sup>.

Met het gesterkt zijn door den eed stelt onze wet in navolging van het Oud-Hollandsch recht, gelijk „het „bevestigd zijn door den dood” <sup>2)</sup>. Terecht is in de Tweede Kamer opgemerkt, dat de dood weinig tot bevestiging van de boeken kan bijbrengen, of men zoude met het Jus Canonicum moeten aannemen <sup>3)</sup>, dat de dood den eed vervangt, wanneer iemand, bereid om te zweren, sterft vóór dat de dag, daarvoor bepaald, gekomen is, omdat niemand vermoed wordt met een leugen in het hart de eeuwigheid in te gaan. Het is dan ook meer eene vrijstelling van den eed hier aan de erfgenamen verleend, die echter, waar het personen geldt, die geen handel drijven, wél tot een eed gehouden zijn (art. 1919 B. W.). De vrijstelling van art. 10 schijnt te steunen op het vermoeden, dat niemand tot aan zijn dood onjuiste of valsche boeken zal aanhouden, zonder te zorgen, dat de fouten vóór zijn dood zijn hersteld.

3°. „De handeling moet niet geheel ontkend of het „bestaan derzelve in het algemeen bewezen zijn”. Behalve de boeken wordt dus nog een ander bewijs gevorderd. De handeling zelve moet „niet geheel ontkend” zijn of in het algemeen bewezen. Indien b. v. eene vordering is ingesteld van een zeker bedrag wegens gekochte goederen, moet die koop in het algemeen bewezen zijn, of door den gedaagde worden erkend, eer men zich op de boeken tot bewijs kan beroepen. Eene erkenning schijnt dus

---

1) [Aldus rb. Amsterdam 8 April 1892, P. v. J. 1892, no. 88. Zie ook ROIJER o. c. pg. 18 vlgg.]

2) Vergelijk VOORDUIN, VIII. bl. 77.

3) Zie HOLTJUS, o. c. I pg. 85.

in dit geval volgens onze wet te kunnen worden gesplitst, in strijd met de bepaling van Art. 1961 B. W. <sup>1)</sup>).

Iemand erkent b. v. te hebben gekocht voor f 500, terwijl de tegenpartij beweert voor f 600 te hebben verkocht, dan zal de handeling niet geheel ontkend zijn, en zullen dus de boeken als bewijs kunnen gelden voor de waarheid van de bewering des verkoopers, dat hij tegen f 600 heeft verkocht, want het geldt hier „den prijs der goederen”.

[DIEPHUIS ziet hierin niet een splitsing der bekentenis, omdat niet een deel der bekentenis als bewijs wordt aangenomen, doch het boek slechts wegens de niet volstreckte ontkentenis als bewijs wordt toegelaten <sup>2)</sup>. Ik geloof niet dat deze opvatting juist is.

Immers in het boven gestelde geval wordt niet alleen het boek toegelaten als bewijsmiddel voor de hoeveelheid en den prijs der goederen, maar zal ook, indien het boek de waarheid van de bewering des verkoopers *op dat punt* aantoon, de vordering worden toegewezen. Anders ware die geheele bewijsopdracht zonder zin. Doch dan wordt ook de bekentenis der tegenpartij aangenomen als bewijsmiddel voor de handeling in het algemeen, en wordt dus aan die bekentenis bewijskracht toegekend.

---

<sup>1)</sup> [Aldus rb. Tiel 30 October 1891, W. 6192; Hof Leeuwarden 23 December 1891, W. 6155; Hof Amsterdam 25 November 1892, W. 6328; rb. Roermond 20 October 1898, P. v. J. 1899, no. 3; rb. Breda 29 November 1898, W. 7279; H. R. 18 October 1894, W. 6568, 30 Maart 1899, W. 7262, 28 Juni 1901, W. 7624; anders rb. Zutphen 5 October 1893, W. 6428.]

<sup>2)</sup> [Handelsrecht I, pg. 61, noot 1. In dezen zin ook conclusie O. M. ad H. R. 28 Juni 1901, W. 7624. Zie over deze kwestie J. C. BAUD, «De onsplitbaarheid der bekentenis in het Burg. Recht”].

Aldus wordt de bekentenis gesplitst en gehandeld in strijd met art. 1961 B. W. Toch geloof ik niet dat om die reden de boven geciteerde vonnissen onjuist zijn. Art. 10 K. W. maakt een uitzondering op evengenoemd artikel, doordat het de niet geheele ontkentenis gelijk stelt met het „in het algemeen bewezen” zijn der handeling en daardoor aan dat z.g. onsplitsbaar *aveu* bewijskracht ten opzichte der handeling in het algemeen toekent <sup>1)</sup>.

De handeling moet *in het algemeen* bewezen of *niet geheel* ontkend zijn. Evenals door die erkenntenis de handeling gedeeltelijk vaststaat, zoo behoort ook in het andere geval de handeling in het algemeen, in hare hoofdtrekken dus, naar eisch van rechten bewezen te zijn. Half bewijs, b. v. begin van bewijs bij geschrifte, kan de grondslag voor het boekenbewijs niet leggen.

Onder „handeling” moet worden verstaan de grondslag der vordering, de rechtsfeiten, uit welke geageerd wordt. Bewijs of erkenning moeten dus daarover loopen.

In hoeverre nu moeten die feiten zijn erkend of bewezen, wil toelating van boekenbewijs geoorloofd zijn?

Als regel kan worden gesteld, dat de erkenning of het bewijs minstens moeten betreffen de aan de vordering ten grondslag liggende feiten, met uitzondering van de in art. 10 bedoelde bijzonder-

---

<sup>1)</sup> [Zie Mr. E. PRAK: «Wanneer zich het geval voordoet, bedoeld in art. 10 K. W., dan behoeft geen verder bewijs geleverd te worden der rechtshandeling zelve of der levering», Rechtsgeleerd Magazijn X, pg. 455 vlgg.]

heden. Tot bewijs daarvan immers is het boek juist bestemd. Voor het overige echter behoort de handeling door van elders verkregen bewijs te zijn gedekt, zoodat — na geslaagde opening van het boek — de ingestelde vordering geheel en al bewezen zal zijn.

Omtrent den aard der rechtshandeling zelve zal derhalve geen verschil mogen bestaan. Waar b. v. wordt geageerd uit overeenkomst, zal niet alleen moeten zijn aangetoond dat tusschen partijen wel eens een overeenkomst tot stand is gekomen, maar zal moeten gebleken zijn van een overeenkomst *van denzelfden aard* als is gesteld. Zoo zal — om een voorbeeld te geven — geen boekenbewijs kunnen worden toegelaten, waar eischer heeft gesteld een overeenkomst van koop en verkoop bij getal, maat of gewicht, gedaagde daarentegen beweert het bestaan eener overeenkomst van koop en verkoop bij de hoop. Dan toch staat wel vast dat tusschen partijen eenige overeenkomst van koop en verkoop heeft plaats gegrepen, doch niet *de* koopovereenkomst in het algemeen, waarop de vordering steunt. Al zouden ook in dat geval door het boek de bijzonderheden van art. 10 bewezen zijn, des eischers vorderingsrecht zoude daarna nog geenszins vaststaan <sup>1)</sup>.

„Handeling” is, zooals gezegd, de *substantia debiti*, de grondslag der vordering. Waar dus niet alleen

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook rb. Amsterdam 15 Maart 1889, N. M. v. H. 1889 pg. 257; rb. Breda 25 Juni 1889, W. 5934; rb. Rotterdam 2 December 1893, W. 6449, en 13 Juni 1894, P. v. J. 1895, no. 5; rb. Utrecht 12 April 1899, W. 7337; Hof Arnhem 30 Mei 1900, W. 7514; Hof Amsterdam 11 October 1901, P. v. J. 1902, 178.]

wordt geageerd uit overeenkomst, doch uit overeenkomst en daarop gevolgde levering, zal ook deze laatste vóór de toelating van boekenbewijs moeten zijn erkend of in het algemeen bewezen. <sup>1)</sup>

In dat geval toch bestaat de handeling uit de overeenkomst benevens hare uitvoering, die te samen onverbreekbaar den grondslag der vordering uitmaken; wordt één van deze twee betwist, dan kan van een algemeen bewijs der handeling geen sprake zijn. Dit beginsel wordt ook in het oud-vaderlandsche recht aangetroffen <sup>2)</sup> en de ruime beteekenis van het woord „handeling” in onze wet laat deze uitlegging gereedelijk toe.

In de oudere ontwerpen van ons wetboek waren handeling en levering van elkander gescheiden (art. 13 ontw. 1822 mits... de handeling niet ontkend — in ontw. 1833 niet geheel ontkend — of de levering in het algemeen bewezen worde). In 1833 echter zijn bij de behandeling van het ontwerp die beide begrippen ineengesmolten <sup>3)</sup> en heeft het woord „handeling” zijn uitgebreide natuurlijke beteekenis herkregeu.

<sup>1)</sup> [Zie ktg. Groningen 1 November 1886 W. 5403].

<sup>2)</sup> [Zie S. VAN LEEUWEN (Rooms-Hollands Recht V, 20, no. 11) «de handeling en de levering van het goed bekend werd», JOH. VOET (ad D. de fide instrumentorum (22—4) no. 12) «si totus contractus negetur... tota negetur transmissio mercium, alia probatione praeter rationes mercatoris opus est».]

<sup>3)</sup> [VOORDUIJN VIII pg. 74 vlgg. De 4e afd. werkte bij het voorstellen van die wijziging op dat het de bedoeling van het artikel was boekenbewijs toe te laten als bewijs voor alles «wat de handeling, hetzij koop of verkoop, hetzij eenige andere overeenkomst betreft,» doch zij had hierbij waarschijnlijk het oog op «id quod plerumque fit.»]

Daartegenover is het schijnbaar bevreemdend dat de wetgever, de door het boek te bewijzen omstandigheden bepalende, de uitdrukking „tijd der handeling en der levering” heeft behouden. <sup>1)</sup> Intusschen behoeft zulks niet met de beteekenis van „handeling” in den aanhef van het artikel te strijden. De tijd der handeling betreft den tijd, waarop hetzij overeenkomst hetzij levering hebben plaats gegrepen, de „tijd der levering” doelt ook op het dikwijls betwiste tijdstip, waarop de levering had moeten geschieden <sup>2)</sup> hetgeen niet onder tijd der handeling begrepen is.]

Welke *omstandigheden of feiten* worden nu door koopmansboeken, aan de gemelde voorwaarden voldoende, bewezen? Niet het feit zelf <sup>3)</sup>, waarop de vordering is gegrond, maar alleen zekere *omstandigheden* van het feit, en dan nog niet die omstandigheden van alle feiten, waarop vorderingen tusschen kooplieden gegrond kunnen zijn, maar alleen „wegens zaken hunnen handel betreffende”. De redactie van het artikel is te dezen opzichte al zeer onduidelijk. Koopmansboeken leveren bewijs op tusschen kooplieden, „wegens zaken hunnen handel be-

---

<sup>1)</sup> [DIEPHUIS I pg. 61 ontkent de noodzakelijkheid van het vooraf bewezen zijn der levering met een beroep op bovenvermeld verschil in uitdrukking. Het komt mij echter voor dat met behulp der door mij gegeven interpretatie die moeilijkheid wordt opgelost. Trouwens het beroep van DIEPHUIS op de geschiedenis (zie noot 6 van genoemde pagina) gaat niet op. Indien men de bovengenoemde uitlating der 4<sup>e</sup> afdeeling als interpretatie der wijziging van het artikel wil beschouwen, dan zoude ook ieder boekenbewijs omtrent de bijzonderheden der levering zijn uitgesloten, eene consequentie die DIEPHUIS — en terecht — niet aanvaardt.]

<sup>2)</sup> [Zie rb. Rotterdam 21 October 1885, W. 5267].

<sup>3)</sup> [Anders ten onrechte rb. Roermond 20 October 1898 P. v. J. 1899 no. 3.]



treffende, ten aanzien van" zekere omstandigheden. De bedoeling schijnt te zijn, dat koopmansboeken bewijs opleveren in vorderingen hunnen handel betreffende, d. i. zoowel den handel van den een als van den ander, van de opgenoemde omstandigheden. Indien dus de zaak alleen den handel van den eenen koopman betreft, niet dien van den anderen, dan komt niet Art. 10 K. W. maar Art. 1919 B. W. te pas.

[Deze opvatting van mr. KIST omtrent de beteekenis van de uitdrukking „wegens zaken hunnen handel betreffende" in verband met art. 1919 B.W., volgens hetwelk koopmansboeken bewijs opleveren „tegen personen, die geen handel drijven", is zeer betwist. Volgens dezen schrijver omvat dit laatste artikel niet alleen niet-kooplieden, doch ook kooplieden, indien zij niet als zoodanig, doch als particulier optreden <sup>1)</sup>).

Twee andere opvattingen omtrent de beteekenis van en het verband tusschen die twee artikelen worden verdedigd. De eene legt art. 10 K. W. uit op dezelfde wijze als mr. KIST, doch ontkent dat art. 1919 betrekking heeft op kooplieden, niet als zoodanig handelende. Volgens deze meening is dus in zoodanig geval boekenbewijs nimmer mogelijk. <sup>2)</sup>

Een derde leer stemt met de voorgaande overeen in hare opvatting van art. 1919 B. W., doch interpreteert art. 10 K. W. in ruimeren zin. Zij

---

<sup>1)</sup> [Cfm. mr. KIST, DIEPHUIS Ned. Burg. Recht II pg. 411 vlg., VAN BEMMELIEN I. c. pg. 375 vlgg., mr. C. VAN BELL, »Het bewijs volgens het Burgerlijk Recht" pg. 47 vlgg.]

<sup>2)</sup> [VON WEILER o. c. pg. 14 vlgg.; FOCKEMA ANDREÆ in N. Bijdr. 1871 pg. 290 vlgg.; ROIJER o. c. pg. 24 vlgg.]

vat de woorden „wegens zaken hunnen handel betreffende” op als een vertaling van het „pour faits de commerce” in art. 12 van den Code de Commerce, en komt langs dien weg tot de uitlegging dat ons art. 10 toepasselijk is in alle geschillen tusschen kooplieden, mits de handeling een handelsdaad zij voor hem, die door zijn boek wil bewijzen. <sup>1)</sup>

Het komt mij voor dat de opvatting van mr. Kist de juiste is. De ruime interpretatie van art. 10 acht ik dan ook niet wel aannemelijk. Het is waar dat de woorden „wegens zaken hunnen handel betreffende” taalkundig dubbelzinnig zijn, en zich zoowel tot de ruimere als tot de engere interpretatie leenen. <sup>2)</sup>

Evenzeer is het waar dat in art. 13 van het ontwerp 1822, luidende: „Koopmansboeken, rigtig gehouden, leveren over het algemeen tusschen *kooplieden* en ook tegen *personen*, *geene kooplieden zijnde*, bewijs op wegens zaken *hunnen handel betreffende* enz.”, de uitdrukking „hunnen handel” niet wèl de beteekenis van beider handel kan hebben gehad. Dit artikel is echter niet rechtstreeks de bron van onze tegenwoordige bepaling, zoodat daaraan geen bewijs kan worden ontleend.

Waar nu de woorden van art. 10 onduidelijk zijn, behoort de bedoeling van den wetgever te worden opgespoord, en dan is er mijns inziens alle grond voor de stelling dat de wetgever de toepasselijkheid van art. 10 tegen kooplieden wegens zaken, hun handel niet betreffende, nimmer heeft bedoeld. Bij de

---

<sup>1)</sup> [Zie EERDMAN o. c. pg. 8 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Zie VON WEILER o. c. pg. 19.]

vaststelling van dit artikel ging de wetgever — dit blijkt uit de beraadslagingen — uit van de behoeften van den handel en steunde zich ter vergoelijking van het mogelijk onbillijke van die bepaling op de reciprociteit, daar toch de boeken van beide partijen tegen elkander konden bewijzen. Geen dier gronden is in dit geval aanwezig.

Dat de behoeften van den handel hierbij niet zijn betrokken, is duidelijk. Welk verschil maakt het voor een leverancier of zijn schuldenaar, tegen wien hij een vordering voor huishoudelijke leveringen instelt, al dan niet koopman is? En wat de reciprociteit betreft, er is boven (pg. 159/160) op gewezen dat het juist de bedoeling van den wetgever was den koopman niet te noodzaken zijn huishoudelijke zaken in het dagboek op te nemen, doch hem te doen volstaan daarvoor de globale sommen uit te trekken. Dit alles wijst er op dat de wetgever niet van zins kan zijn geweest art. 6 toepasselijk te verklaren tegen kooplieden wegens andere dan handelsdaden.

Aan den anderen kant moet art. 1919 ruim worden geïnterpreteerd. Het kan niet de bedoeling van den wetgever zijn geweest boekenbewijs geheel uit te sluiten tegen kooplieden voor zaken, die hunnen handel niet raken.

De woorden van het artikel „Koopmansboeken leveren een bewijs op tegen personen, die geen handel drijven enz,” staan de door ons voorgestane uitlegging niet in den weg. De uitdrukking „personen die geen handel drijven” behoeft niet te beteekenen „personen, die *nooit* handel drijven”, doch kan evengoed beduiden dat die personen met

het oog op de zaak in geschil, niet als handeldrijvenden zijn opgetreden.

Afdoend licht hieromtrent geeft de geschiedenis van het artikel niet <sup>1)</sup>, maar bij gebreke daarvan geef ik met DIEPHUIS de voorkeur aan eene uitlegging, die zooveel mogelijk alle gevallen omvat en den meest gezonden zin aan de bepalingen betreffende het boekenbewijs schenkt.]

De opnoeming van art. 10 is limitatief, zoodat de boeken geene andere omstandigheden bewijzen kunnen; anders ware de geheele opnoeming nutteloos.

De bedoelde omstandigheden zijn: 1°. De tijd der handeling en der levering, doch niet de voorwaarden waaronder de handeling is geschied, de bedingen van de overeenkomst evenmin als andere bijzonderheden van de levering, niet b.v. de plaats der levering, [evenmin als de aard zelve der overeenkomst <sup>2)</sup>.]

2°. „De hoedanigheid, de hoeveelheid en de prijs der goederen”, dit wil zeggen: der goederen, die geleverd zijn, zoowel als der goederen, die verkocht zijn, want de boeken bewijzen de omstandigheden, zoowel van de handeling, als van de levering.

Men heeft beweerd, dat de woorden „ten aanzien van

---

<sup>1)</sup> [Zie VOORDUIJN V pg. 491 vlg. Een argument voor de boven voorgestane interpretatie kan worden gehaald uit een opmerking in het verslag der centrale afdeeling van 12 Juni 1833, waarbij werd voorgesteld aan de laatste alinea van art. 1919 «Koopmansboeken, niet rigtig gehouden, bewijzen tegen den koopman», toe te voegen de woorden «van wien dezelve afkomstig zijn.» Dit wijst erop dat men zich toen ter tijd voorstelde dat art. 1919 ook toepasselijk was, indien beide partijen kooplieden waren en boeken hielden.]

<sup>2)</sup> [Rb. Utrecht 12 April 1899, W. 7337; H. R. 12 April 1900, W. 7426; Hof Arnhem 30 Mei 1900, W. 7514.]

„den prijs” hier in engen zin moeten worden opgevat <sup>1)</sup>, zoodat door de boeken alles zoude kunnen worden bewezen wat in geld voor de zaak bedongen is, niet wat uit anderen hoofde aan den prijs wordt toegevoegd. M. i. bestaat voor die enge opvatting geen grond. *Prijs* is hier de contrapraestatie des koopers, of zelfs des ruilers <sup>2)</sup>. Welke reden toch zoude er kunnen bestaan, om den kooper te vergunnen de bijzonderheden van de hem verschuldigde praestatie, de levering der waren, door zijn boeken te bewijzen, en den verkooper die bevoegdheid te onthouden?

[Moeten onder prijs ook verstaan worden de transportkosten der koopwaar? Dit kan zeer zeker het geval zijn, b.v. indien de verkooper op zich neemt den kooper tegen vergoeding der vracht het gekochte thuis te bezorgen. In dat geval vormt de restitutie der daardoor veroorzaakte kosten een deel van den prijs. In het algemeen echter zal bovenstaande vraag ontkennend moeten worden beantwoord. Wel zullen de transportkosten den kostprijs van het goed voor den kooper kunnen vermeerderen, doch zij vormen daarom nog niet een deel van diens contrapraestatie. Een beding omtrent die kosten is een van die bijzonderheden der overeenkomst, waaromtrent art. 10 boekenbewijs niet toelaat.

De opvatting van Mr. KIST <sup>3)</sup>, volgens welke

---

<sup>1)</sup> Zie Mr. S. RINK in N. R. B. 1872, pg. 346.

<sup>2)</sup> [H. R. 14 Maart 1890, W. 5852.]

<sup>3)</sup> [Mr. KIST huldigde (2<sup>o</sup> dr. pg. 95) een ander stelsel betreffende den «tijd der levering», daar hij boekenbewijs uitgesloten achtte ten opzichte van «de(n) tijd, waarop die (de levering) geschieden moet of geschied is». Op deze wijze echter worden de woorden «tijd der leverings» in art. 10 ter zijde gesteld, terwijl

de krachtens dit art. door de boeken te bewijzen bijzonderheden, zoowel bijzonderheden van de overeenkomst als van de levering kunnen zijn, wordt niet gedeeld door hen, die van meening zijn dat de boeken geen inlichting kunnen geven omtrent hetgeen geleverd is <sup>1)</sup>.

Voor het stelsel van Mr. KIST echter pleit vooral het verband met art. 1919 B. W., welk artikel bewijs door koopmansboeken toelaat voor de „hoedanigheid en hoeveelheid der leverantiën”. Onder dit laatste woord nu zal men moeilijk alleen de te leveren zaak, met uitsluiting van het geleverde, kunnen verstaan. Waar nu, gelijk uit een eenvoudige vergelijking der artt. 10 K. W. en 1919 B. W. blijkt, onze wet tot stelsel heeft tegen kooplieden het boekenbewijs op ruimer schaal toe te laten dan tegen niet-handeldrijvenden, ware het reeds uit dien hoofde onaannemelijk dat tegen dezen de hoeveelheid enz. der geleverde waren door de boeken zou kunnen worden aangetoond, en niet tegen kooplieden. Daarbij komt nog dat het in genoemd artikel 1919 gehuldigd systeem voor de vaststelling van art. 10 K. W. van groote beteekenis is geweest.

Immers toen in het ontwerp K. W. van 1825 de wetgever een artikel had voorgesteld in den

---

voorts niet goed begrijpelijk is waarom de levering wel door boeken bewijsbaar zou mogen zijn ten opzichte van hoedanigheid en hoeveelheid en niet wat betreft den tijd. Zie onze opvatting omtrent dit punt pg. 179.]

1) [Aldus Hof Noord-Holland 3 Maart 1870, W. 3220; rh. 's-Hertogenbosch 9 Februari 1894, W. 6577; VAN BEMMELEN l. c. pg. 372. Conform KIST, DIEPHUIS N. B. R. II. 418.]

trant van art. 12 van den Code de Commerce, wenschte men dit te vervangen door het voor het burgerlijk recht voorgestelde artikel, hetwelk op eenige onbeduidende wijzigingen na gelijkkluidend is met het tegenwoordige art. 1919 B. W. Alleen zoude in het Wetboek van Koophandel de bewijskracht der boeken ook tot prijs en datum dienen te worden uitgebreid. Die wensch, toen ter tijde niet bevredigd, hoewel door DONKER CURTIUS bij de beraadslagingen krachtig ondersteund, heeft echter later op de totstandkoming van art. 10 K. W. grooten invloed uitgeoefend; reeds de opsomming der door boeken te bewijzen omstandigheden in dit artikel toont zulks aan. Hieruit mag dan echter ook met grond worden afgeleid dat de wetgever door het woord „goederen” in plaats van „leverantiën” te bezigen, de bewijskracht der boeken, welke hij juist ruimer dan in art. 1919 B. W. wenschte, niet heeft willen inkorten.]

De gemelde omstandigheden worden door de koopmansboeken bewezen, behoudens tegenbewijs. De rechter is verplicht die omstandigheden als bewezen te erkennen <sup>1)</sup>.

Wat zal nu het geval zijn, indien beide partijen hunne boeken overleggen tot bewijs hunner bewering, en er strijd bestaat tusschen die boeken? Hoe zal dan die verplichting des rechters hare toepassing vinden?

Beide boeken zijn richtig gehouden en voldoen aan alle de bij de wet gestelde vereischten. In het Fransche recht gaf dit geene zwarigheid, want de rechter kon geloofwaardigheid toekennen aan een der boeken. In het nieuwe

---

<sup>1)</sup> Zie DIEPHUIS, Handelsregt, I. bl. 61. VOORDUIN, VIII. bl. 72. DONKER CURTIUS, Opinions énoncées, p. 23.

Duitsche handelsrecht [kan zich die moeilijkheid evenmin voordoen.] Bij ons schiet er niets anders over, dan met DE PINTO <sup>1)</sup> aan te nemen, dat het bewijs door het eene boek geleverd, vernietigd wordt door het tegenbewijs van het andere boek, en dat het bewijs òf door vermoedens òf op andere wijze zal moeten geleverd worden.

[Het bijhouden der handelsboeken is zeer dikwijls niet het persoonlijk werk van den koopman, eveneens zullen niet zelden de daarin te vermelden feiten niet door hem persoonlijk zijn verricht of niet ten zijnen overstaan hebben plaats gegrepen. Geen van deze beide omstandigheden sluit echter de bewijskracht van het boek uit. De wet immers spreekt van koopmansboeken en heeft bij de eischen, welke in art. 6 K. W. aan de boeken worden gesteld, niet gevorderd dat zij de persoonlijke arbeid des koopmans zijn <sup>2)</sup>. Wel zegt art. 6 dat „elk koopman verplicht is dagboek te houden”, zonder ook van het „doen houden” te gewagen, doch als regel mag worden gesteld dat, waar de wet niet uitdrukkelijk het tegendeel eischt, ieder in het algemeen bevoegd is de hem opgelegde verplichtingen onder zijn verantwoordelijkheid te doen vervullen door anderen.

Het is dan ook niet aannemelijk dat in 1838 de wetgever een zoo weinig geopend oog voor de behoeften des handels zou hebben gehad, dat hij persoonlijke boekhouding des koopmans kan hebben verlangd; het artikel zoude daardoor eenvoudig onuitvoerbaar geworden zijn.

<sup>1)</sup> O. c. II. § 8 in fine. HOLTJUS o. c. I, pg. 93; [zie ook LYON CAEN et RENAULT III, § 74, pg. 69.]

<sup>2)</sup> [H. R. 11 Juni 1886, W. 5303 (implicite); zie ook LYON CAEN et RENAULT III, § 77, pg. 70.]



Evenmin heeft de wetgever verlangd dat de in het boek op te nemen bijzonderheden persoonlijke verrichtingen des koopmans moeten zijn <sup>1)</sup>. En terecht! Slechts voor den allerkleinsten kleinhandel ware die eisch te verwezenlijken.

De wet zegt alleen dat de boeken bewijs opleveren „wegens zaken hunnen handel betreffende”; dat nu een koopman ook door een bediende of tusschenpersoon handelsdaden kan verrichten en zijn zaken kan voeren, behoeft waarlijk niet nader te worden geadstrueerd.

De uit deze beginselen te trekken consequenties zijn beslissend voor de beantwoording der betwiste vragen of het boek des koopmans bewijs oplevert voor transactiën, gesloten door tusschenkomst van vertegenwoordigers, als agenten <sup>2)</sup>, reizigers of de steeds meer in zwang komende depôthouders, en of, casu quo, ook de door die personen gehouden boeken te rekenen zijn onder de in art. 10 bedoelde koopmansboeken. Beide vragen beantwoord ik bevestigend <sup>3)</sup>.

Wanneer het toch niet noodig is dat de koopman de in het boek vermelde handelingen zelf

---

<sup>1)</sup> [Aldus rb. Groningen 18 November 1892, W. 6543.]

<sup>2)</sup> [Bevestigend beantwoord door rb. Amsterdam 26 Juni 1874, N. R. B. 1875 B 303; rb. Amsterdam 25 Februari 1876, N. R. B. 1876 B., 108; ktg. Groningen 15 Februari 1897, P. v. J. 1898, 23; rb. Breda 29 November 1898, W. 7279; ontkennend door rb. Haarlem 7 Maart 1881, P. v. J. 1882, 36\* en rb. Groningen 23 Juni 1893, W. 6444.]

<sup>3)</sup> [Eveneens von WEILER o. c. pg. 28 vlgg. Anders Mr. M. TH. GOUDSMIT in praeadvies Jur.-Ver; zie Hand. 1876, I, pg. 116 vlgg. en II, pg. 94 vlgg.; bestreden door mr. KNOTTENBELT, eod. II, pg. 74 vlgg.]

heeft verricht, kan het ook geen verschil maken of wordt gehandeld b.v. door tusschenkomst van een in winkel of magazijn vertoevenden bediende, dan wel van den verder verwijderden reiziger of depôthouder. In beide gevallen toch zijn het evenzeer zaken, des koopmans handel betreffende.

En hetzelfde geldt voor de tweede vraag. Het belang hiervan is vooral groot met het oog op den in art. 6 gestelden eisch, dat de boekingen moeten geschieden van dag tot dag, naar orde des tijds. Aan dien eisch nu zal in den regel, waar het reizigers of depôthouders betreft, niet kunnen worden voldaan, omdat de door dezen afgesloten overeenkomsten niet altijd tijdig tot des handelaars kennis zullen komen <sup>1)</sup>. Voor die gevallen echter komt de mogelijkheid van een gesplitst dagboek den koopman te stade. De boeken toch, waarin de reizigers, depôthouders enz. hunne transactiën opteekenen, zijn deelen van des koopmans dagboek, hetwelk evengoed als in afzonderlijke boeken voor b.v. ontvangsten en verkoopen, gesplitst mag worden in afzonderlijke boeken voor hetgeen verricht wordt in des handelaars hoofdkantoor, in diens bijkantoren of door diens naar elders uitgezonden vertegenwoordigers <sup>2)</sup>. Onge-

---

1) [Op dien grond acht GOUDSMIT o.a. het bewijs van de transacties des reizigers door des principaals boeken uitgesloten. Een dergelijk argument kan echter nooit het beginsel beslissen; niet zelden toch kunnen de handelingen des reizigers wel tijdig worden geboekt, b.v. bij stadsreizigers of na telegraphisch bericht.]

2) [De boeken der vertegenwoordigers zullen in die gevallen echter ook bepaald het karakter van boeken des principaals moeten vertoonen. Zoo gaat het niet aan dat een agent, die

twijfeld echter zullen ook die boeken aan de voorschriften van art. 6 K. W. moeten voldoen.]

„De kopijboeken van brieven, rigtig gehouden, kunnen „door den regter als middel van bewijs worden aangemen”. Art. 10 in fine. Hier geldt dus een geheel ander systeem dan voor de andere boeken. Kopijboeken van brieven kunnen *alles* bewijzen, de rechter is echter nimmer verplicht ze als bewijs aan te nemen.

Wat het brievenboek zelf aangaat, de ontvangene en bewaarde brieven, deze zullen als onderhandsche geschriften bewijs opleveren tegen hen, die ze geschreven hebben.

---

b. „*Bewijs tegen personen, die geen handel drijven*” <sup>1)</sup>. „Koopmansboeken leveren een bewijs op tegen personen

---

meerdere huizen vertegenwoordigt, zijn verschillende orders door elkander opteekent en een dergelijk boek nu eens voor het boek van dezen, dan weer voor het boek van genen koopman wil doen doorgaan. Die boeken moeten bepaalde bijboeken des koopmans zijn en met het oog op diens handel zijn aangelegd.]

<sup>1)</sup> [Ik heb gemeend mij bij de bewerking van dit onderdeel tot het strikt noodzakelijke te moeten bepalen. Het is toch niet onmogelijk dat art. 1919 weldra zal verdwijnen, nu door de Regeering bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal een ontwerp van wet is ingediend tot wijziging van de 4 eerste titels van boek IV B. W. (bewijsrecht). In dat ontwerp wordt — gelukkig! — voorgesteld art. 1919 te doen verdwijnen en de bewijskracht van koopmansboeken te begrijpen onder een nieuw art. 1921, luidende: «De beoordeeling der bewijskracht voor geschriften, voorzover die niet is geregeld in de voorgaande artikelen, is aan den rechter overgelaten» (zie ook Memorie van Toelichting, pg. 19, en ad art., Bijlagen Handel. 2e Kamer 1903/4, no. 70).

Het is te betreuren dat het wetsvoorstel de zóó gebrekkige bepalingen omtrent boekenbewijs van ons Wetboek van Koophandel ongewijzigd laat.]

„die geen handel drijven ten aanzien der hoedanigheid  
 „en der hoeveelheid van de leveranciën, welke daarop  
 „gebragt zijn, mits het van elders bewezen zij, dat de  
 „koopman gewoon was aan de tegenpartij dergelijke  
 „leveringen op crediet te doen, mitsgaders dat de boeken  
 „overeenkomstig de bij het Wetboek van Koophandel  
 „voorgeschrevene formaliteiten gehouden zijn, en eindelijk,  
 „dat de koopman de echtheid zijner vordering met eede  
 „bevestige.”

Ook tegen personen, die geen handel drijven, (en daar-  
 onder moeten hier ook zij gerekend worden, die, hoezeer  
 kooplieden zijnde, echter niet als kooplieden met een  
 koopman gehandeld hebben, daar anders de koopmans-  
 boeken in dit geval alle kracht van bewijs zouden missen,)  
 geeft onze wet aan de koopmansboeken bewijskracht, —  
 eene geheel andere echter dan die tusschen kooplieden.  
 Zij is toch van andere *voorwaarden* afhankelijk en betreft  
 andere *feiten*. Die voorwaarden zijn <sup>1)</sup>: 1<sup>o</sup>. „dat het van  
 „elders bewezen zij dat de koopman gewoon was derge-  
 „lijke leveringen op crediet te doen.” Hier behoeft  
 geenerlei bewijs geleverd te worden van de handeling  
 zelve <sup>2)</sup>, tot welker bewijs men zich op de boeken beroept,  
 zoo als tusschen kooplieden. Door andere bewijsmiddelen,  
 dan de boeken, moet bewezen zijn, dat de koopman meer-  
 malen dergelijke leveringen aan zijne tegenpartij gedaan  
 heeft, als die waarop hij zich thans beroept, en wel op  
 crediet. 2<sup>o</sup>. „Dat de boeken overeenkomstig de bij het  
 „Wetboek van Koophandel voorgeschrevene formaliteiten  
 „gehouden zijn”, hetgeen wel hetzelfde beteekenen zal als  
 het „rigtig gehouden” van Art. 10 Wetb. v. Kooph., zoo  
 als blijkt uit de tegenstelling in al. 3 van Art. 1919,  
 waar van „niet rigtig gehouden” boeken gesproken wordt.  
 3<sup>o</sup>. „Dat de koopman de echtheid zijner vordering met

---

1) [Zie DIEPHUIS, N. B. R. II, pg. 415 vlgg.]

2) [Zie hieromtrent het opgemerkte op pg. 193/194.]

„eede bevestige”. Hier wordt dus niet gevorderd beëdiging van het boek, maar alleen beëdiging van de echtheid der vordering; daarentegen moet die beëdiging steeds plaats hebben, niet, zoo als tegen kooplieden, alleen wanneer het gevorderd mocht worden. Ook de bevestiging door den dood geldt niet tegen niet-kooplieden, want „indien de koopman overleden is, moeten zijne erfgenamen onder eede verklaren, dat zij te goeder trouw „gelooven dat de schuld bestaat en onvoldaan is.” Art. 1919, al. 2.

Is aan die voorwaarden voldaan, dan bewijzen koopmansboeken tegen niet-kooplieden twee omstandigheden: „de „hoeveelheid en hoedanigheid der leveranciën, welke daarop „gebragt zijn.” Dat bewijs van hoeveelheid en hoedanigheid moet hier wel insluiten het bewijs der leverantie zelf.

Art. 1919 toch spreekt niet van de hoedanigheid en hoeveelheid der goederen, zooals Art. 10 K. W. maar van de hoedanigheid en hoeveelheid der leverantiën. De wet spreekt dus hier algemeener. Zij bedoelt niet alleen het voorwerp der handeling, de geleverde goederen, maar de handeling zelve; de overeenkomst krachtens welke de goederen geleverd worden. Die handeling moet zijn gelijk aan die, welke de koopman bewezen heeft gewoon te zijn op crediet te doen. Dit is m. i. de bedoeling der wet; zoo is het artikel opgevat door den heer NICOLAI <sup>1)</sup>, toen hij verklaarde: „Si la réunion de toutes ces circonstances „existe, alors *les fournitures* seront prouvées.” De Hooge Raad heeft echers anders geoordeeld, voornamelijk op grond, dat Art. 1919 zoude zijn *strictae interpretationis*. Ik geef toe dat Art. 1919 niet mag worden uitgebreid, maar het mag evenmin worden ingekrompen. De bedoeling, door den heer NICOLAI aan het artikel gehecht, stemt

---

<sup>1)</sup> VOORDUIN, V, bl. 492.

overeen met de woorden. Wij mogen daarvan, omdat de redactie misschien minder elegant is, niet afwijken.

Ook wordt hier voor de toelaatbaarheid van het bewijs door de boeken niet, zooals in Art. 10 K. W., een bewijs van de handeling zelf gevorderd, maar alleen een bewijs van de gewoonte om crediet te geven wegens dergelijke leverantiën. Het boek moet dus ook de handeling zelf, de leverantie, bewijzen; het bewijst daarenboven de hoeveelheid en hoedanigheid. Meer echter niet. De wet noemt geene andere omstandigheden, en uitbreiding van exceptioneele bepalingen als deze komt niet te pas. Ik zoude daarom zwaarigheid maken om te beweren, dat koopmansboeken in dit geval alles, wat de leverantiën betreft, zouden kunnen bewijzen. Evenmin bewijzen zij den prijs der goederen, die toch, in gevallen als waarvan hier sprake is, meestal gemakkelijk van elders zal te bewijzen zijn en bovendien nauw met „de hoedanigheid” samenhangt.

[De opvatting van Mr. KIST dat tegenover niet-handeldrijvenden het koopmansboek ook de handeling, de leverantie zelve bewijst, wordt door vele schrijvers gedeeld <sup>1)</sup>. De jurisprudentie echter huldigt bijna constant de tegenovergestelde leer en laat het boekenbewijs niet toe, indien niet overeenkomst en levering, evenals in het geval van art. 10 K. W., in het algemeen van elders vaststaan <sup>2)</sup>. Het wil mij voorkomen, dat deze

---

<sup>1)</sup> [Zie DIEPHUIS N. B. R. II, pg. 418; HOLTJUS I, pg. 82/83; OPZOOMER: Aanteek. III op art. 1919; EERDMANS o. c. pg. 16 vlgg.; VAN BEMMELEN o. c. pg. 384 vlgg. Anders OUDEMAN: Opmerk. en Mededeelingen X, pg. 187 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Zie, behalve het door Mr. KIST bedoelde arrest van den H. R. van 13 Febr. 1866, W. 2771, rb. Amsterdam 7 Februari 1890, N. M. v. H. II, pg. 227; rb. Utrecht 28 October 1896, W.

laatste uitlegging de juiste is. Kortheidshalve en in verband met het op pg. 190 noot 1 opgemerkte, verwijs ik voor de hiervoor aan te voeren argumenten naar het arrest van den Hoogen Raad van 27 Januari 1899, W. 7237, en de daarbij behorende breed gemotiveerde conclusie, welke dit geschilpunt nagenoeg uitputten.]

Art. 1919 spreekt van „de hoeveelheid en hoedanigheid” der „leveranciën” of „leveringen”, en bedoelt daarmee niet alleen levering van goederen, maar ook de leveringen van alles wat een voorwerp van handel kan zijn, bepaaldelijk de praestatiën van gelden door bankiers en kassiers, wier handelingen volgens de wet zijn daden van koophandel <sup>1)</sup>).

[Het is, ten einde de koopmansboeken in het proces te kunnen aanwenden, niet noodig dat zulks vooraf bij rechterlijk vonnis zij bevolen <sup>2)</sup>. Boeken zijn onderhandsche geschriften en nergens wordt in ons recht de overlegging van zoodanige bescheiden aan voorafgaande rechterlijke machtiging ondergeschikt gemaakt. Het moge in de praktijk wellicht aanbevelenswaardig zijn met die openlegging te wachten totdat de rechter de aanwezigheid der vereischten van art. 10 K. W. of art. 1919 B. W. heeft geconstateerd, ten einde

---

6879; Hof Amsterdam 22 April 1898, W. 7176; H. R. 27 Januari 1899, W. 7237, bevestigende Hof den Haag 23 Mei 1898, W. 7162 en rb. den Haag 13 April 1897, W. 6908; rb. Amsterdam 4 Februari 1903, W. 7964.]

<sup>1)</sup> Zie H. R. 1 Januari 1870, W. 3181.

<sup>2)</sup> [Anders rb. Amsterdam 22 November 1889, N. M. v. H. II, pg. 92.]

noodelooze last en kosten te voorkomen, noodig is zulks niet.

Anderzijds heeft de rechter de bevoegdheid ambts-halve een der partijen tot het boekenbewijs toe te laten, waartoe art. 15 Code de Commerce zelfs uitdrukkelijk de bevoegdheid gaf. Wel is waar is de beteekenis van het daarmede corresponderende art. 12 van ons wetboek een andere geworden, doch ik zie geen reden waarom den rechter ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling die bevoegdheid niet zoude kunnen worden toegekend.]

Zoowel tusschen kooplieden, als tegen niet-kooplieden wordt gevorderd, dat de boeken richtig gehouden zijn. In beide gevallen is de bewijskracht daarvan afhankelijk. De Code de Commerce bevatte daarenboven nog in Art. 13 eene bepaling, waarbij aan niet richtig gehouden boeken alle kracht van bewijs werd ontzegd. Die bepaling is bij ons in het Wetboek van Koophandel niet overgenomen, doch zal niettemin moeten gelden, want de bewijskracht is aan de richtigheid der boeken verbonden. In het Burgerlijk Wetboek daarentegen vindt men in Art. 1919, al. 3 bepaald: „Koopmansboeken, niet richtig gehouden, kunnen „tot bewijs strekken tegen den koopman.” Ook dit beginsel zal in de handelszaken moeten gelden. Koopmansboeken toch kunnen altijd *tegen* den koopman bewijzen, omdat het geschriften zijn van hem afkomstig.

[Al kan aan niet richtig gehouden koopmansboeken geen bewijskracht worden toegekend krachtens art. 1919 B. W. of art. 10 K. W., zoo is toch niet uitgesloten dat uit anderen hoofde eenige kracht aan die boeken wordt verleend. De opgaven in die boeken toch kunnen door den rechter worden beschouwd als vermoedens (artt. 1952



j<sup>o</sup>. 1959 B. W.) in het voordeel van hem, die het boek heeft gehouden, en dusdoende kan de rechter daaraan de kracht, welke hem goedgekent, toekennen. Met name zal de rechter tot het putten van vermoedens uit die boeken overgaan, indien hij van de innerlijke waarheid van het boek is overtuigd, doch dit wegens eenige overtreding der voorschriften van art. 6 K. W. niet als richtig gehouden koopmansboek mag aannemen <sup>1)</sup>.]

---

c. *Openlegging der koopmansboeken.* Art. 11, 12, 13  
Wetb. v. Kooph.

Tegenover de voor den koopman voordeelige afwijking van den gemeen-rechtelijken regel „*propria scriptura non probat pro scribente*” staat de voor hem nadeelige afwijking van een anderen proces-rechtelijken regel „*nemo contra se edere tenetur*”. (L. 1, 4, 8 Cod. de edendo (II, 1), L. 7 Cod. de testibus (IV, 20). In sommige gevallen toch wordt de koopman door de wet genoodzaakt zijne boeken open te leggen, opdat daaruit bewijs ook tegen hem zelve kan worden geput. Die openlegging is tweeërlei. 1<sup>o</sup>. Eenvoudige openlegging van een gedeelte, dat een punt tusschen partijen in geschil betreft, Art. 12; de „*représentation*” van Art. 16 van den Code de Commerce; de „*Vorlegung*” soweit es den Streitpunkte betrifft” van § 46 van het Deutsche Handelsgesetzbuch; 2<sup>o</sup>. De mededeeling van de geheele boekhouding, [ten onrechte door onze wet eveneens openlegging genoemd], Art.

---

<sup>1)</sup> [Rb. Rotterdam 22 April 1896, P. v. J. 1896, 54; H. R. 30 Maart 1899, W. 7262. Eveneens LYON CAEN et RENAULT III § 73, pg. 69.]

11; de „communication” van Art. 14 Code de Commerce; de „Vorlegung der Handelsbücher zur vollständigen „Kenntnissnahme von ihrem ganzen Inhalte” van § 47 van het Deutsche Handelsgesetzbuch.

---

1<sup>o</sup>. *Openlegging*. „In den loop van een regtsgeding kan „de regter op verzoek van eene der partijen of zelfs van „ambtswege de openlegging der boeken bevelen, ten einde „daarvan inzage of uittreksel te doen nemen voor zoo veel „het punt in geschil betreft”, Art. 12. Om de verplichting tot openlegging te doen ontstaan is er dus noodig een rechtsgeding en een bevel van den rechter, hetzij op verzoek van eene der partijen, hetzij ambtshalve gegeven, en de openlegging strekt zich niet verder uit dan het punt van geschil betreft. Verder behoeft men geene inzage toe te staan, en een meer uitgebreid uittreksel mag niet worden genomen. Het zal echter noodig zijn, dat de rechter in allen gevalle zooveel van het boek zie, dat hij beoordeelen kunne of het boek al dan niet richtig gehouden zij. De wet bepaalt dit wel niet met zoo vele woorden, zooals § 46 van het Deutsche Wetboek, maar het volgt uit den aard der zaak <sup>1)</sup>. Alleen richtig gehouden koopmansboeken leveren bewijs op. Niet richtig gehoudene bewijzen zelfs tegen den koopman, alleen omdat zij niet volgens de wet gehouden zijn. Wil de rechter dus op de boeken eene overtuiging gronden of een bewijs daaruit putten, dan moet hij in de eerste plaats verzekerd zijn, of zij al dan niet volgens de wet zijn gehouden.

[Voor een juiste beoordeeling van artikel 12 en van de daaruit voortgekomen twistvragen moet

---

<sup>1)</sup> Zie HOLTJUS I, pg. 90; daartegen DIEPHUIS, Handelsrecht I, pg. 67, noot 1 [en ROIJER o. c., pg. 45 vlgg.]

intusschen het volgende in het oog worden gehouden.

Dit artikel is met eenige wijziging overgenomen uit art. 15 van den Code de Commerce, welk artikel zelf wederom voor een deel aan art. 10 van den bekenden „Ordonnance du commerce” van 1673 <sup>1)</sup> is ontleend.

Het stelsel nu van den Code de Commerce ten opzichte van het boekenbewijs is, wij zagen het reeds, geheel verschillend van dat van ons wetboek; de Code toch laat den rechter vrij in de beoordeeling van de aan koopmansboeken toe te kennen bewijskracht. Zulks brengt mede — en hiervoor pleit ook de afstamming van het artikel uit den Ordonnance — dat art. 15 van den Code kan worden toegepast in alle gevallen, waarin de rechter van de boeken wil gebruik maken, zoowel ten behoeve van het eigenlijke boekenbewijs (art. 12 C. de Commerce) als voor de aanwending der boeken tegen hem, die ze heeft gehouden. De „représentation” bevelende is de rechter dus vrij in het gebruik van hetgeen hij uit het boek put.

Anders is het stelsel van ons wetboek. De samenstellers daarvan hebben opzettelijk en met bewustheid de vrije waardeering des rechters bij het boekenbewijs afgeschaft. Art. 10 bepaalt limitatief wanneer de koopmansboeken daartoe mogen en moeten worden gebruikt. Daardoor heeft onze wetgever tevens aan art. 12 K. W. een geheel

---

<sup>1)</sup> [«Au cas néanmoins qu'un négociant ou un marchand voulût se servir de ses livres-journaux et registres, ou que la partie offrit d'y ajouter foi, la représentation pourra être ordonnée, pour en extraire ce qui concernera le différend.»]

anderen zin gegeven dan aan art. 15 Code de Commerce moet worden toegekend. De „pouvoir discrétionnaire” van den rechter tot openlegging der boeken, zooals LYON CAEN et RENAULT het uitdrukken <sup>1)</sup>, en tot waardeering van hunne bewijskracht is in ons recht buitengesloten. Neemt men nu aan dat partijen of rechter krachtens art. 12 K. W. in alle gevallen bewijs door de boeken mogen verzoeken of gelasten, dan ware daardoor alle beteekenis aan de beperkingen van art. 10 ontnomen, en het stelsel van den Code, hetwelk men zoo uitdrukkelijk heeft willen terzijde stellen, langs een anderen weg weder binnengevoerd. Dat is de bedoeling van den wetgever niet geweest en men moet aannemen dat hij, hoewel de woorden van den Code grootendeels overnemende, toch aan ons art. 12 door de opneming van art. 10 K. W. een beteekenis, afwijkende van die van art. 15 Code de Commerce, heeft gegeven.

Art. 12 K. W. heeft derhalve alleen betrekking op openlegging der boeken, ten einde daaruit *tegen* den koopman, die ze heeft gehouden, bewijs te putten <sup>2)</sup>. Met de partij, die daartoe aan den rechter het verzoek zal doen, is uit den aard der zaak bedoeld de tegenpartij van dien koopman; dat iemand zal verzoeken zijn boeken als bewijs tegen zich zelf te mogen doen dienen, is een casus non dabilis.

---

<sup>1)</sup> [o. c. I § 293, pg. 313.]

<sup>2)</sup> [Anders: KIRBERGER, «Openlegging van boeken volgens het Wetboek van Koophandel» in Rechtsgeleerd Magazijn, XX, pg. 514 vlgg. en Mr. PH. W. SCHOLTEN, «Over art. 10, 12 en 13 K. W.» in W. 4310.]

Uit deze opvatting van art. 12 volgt tevens dat de toepassing van dat artikel niet beperkt is tot de gevallen van art. 10, en evenmin tot richtig gehouden boeken. Wij hebben hier te doen met een toepassing van art. 1918 B. W. (bewijskracht van eigen schrift tegen den schrijver), waarbij de waarde van het boek als richtig gehouden koopmansboek niet ter zake doet <sup>1)</sup>. Hieruit blijkt ook dat de opvatting van Mr. Kist, alsof de rechter het boek ter beoordeeling van het richtig gehouden zijn moet kunnen onderzoeken, geen steun vindt in de wet.

Art. 12 stelt niet als voorwaarde voor het verzoek tot openlegging der boeken, dat de verzoeker verklaart zich naar de boeken der tegenpartij te willen gedragen <sup>2)</sup>. In tit. III art. 10 van de Ordonnancie van 1673 was die voorwaarde wel opgenomen; noch de Code, noch onze wet hebben dit voorbeeld echter gevolgd. Dat het Wetboek van Koophandel intusschen het „zich gedragen aan de boeken der tegenpartij” kent, blijkt uit art. 13.

De rechter is, anders dan in het geval van art. 10 K. W., nimmer verplicht de boeken in het proces toe te laten; art. 12 zegt uitdrukkelijk dat de rechter de openlegging *kan* bevelen en onthoudt zich van iedere aanwijzing, welke die bevoegdheid des rechters in eene verplichting zoude

---

<sup>1)</sup> [Rb. Amsterdam 22 April 1896, P. v. J. 1896, 64; rb. Maas-tricht 8 Juli 1897, W. 7103; rb. 's-Gravenhage 16 Mei 1899, W. 7334; anders Hof Amsterdam 21 Januari 1898, N. M. v. H. X, pg. 134 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Anders — in zaken van assurantie — rb. Amsterdam 18 November 1896 en Hof Amsterdam 21 Januari 1898 N. M. v. H. X, pg. 31 en pg. 134.]

kunnen doen overgaan. Deze is dan ook volkomen vrij te weigeren van die bevoegdheid gebruik te maken <sup>1)</sup>.

Niet geheel vrij echter is de rechter, zoodra hij de openlegging, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek der tegenpartij wil gelasten. Die bevoegdheid toch wordt beperkt door den eisch dat het onderzoek der boeken een bepaald punt, en wel het punt in geschil betreffe. Evenals voor ieder ander hulpmiddel om eene partijen verdeeld houdende strijdvrage tot oplossing te brengen, geldt ook hier dat het onderzoek der boeken op die strijdvrage betrekking moet hebben. Openlegging van boeken dient niet om des tegenstanders boekhouding aan een grondig onderzoek te onderwerpen, maar om na te zien wat hij omtrent de handelingen, die het onderwerp des geschils uitmaken, heeft opgeteekend. Dit doel der openlegging begrenst tevens 's rechters bevoegdheid <sup>2)</sup>.

Juist deze beperkte openlegging is een der kenmerkende verschilpunten tusschen de openlegging van art. 12 en die, op welke art. 11 het oog heeft.

Bedoelde beperking vindt haar uiting in de slotwoorden der eerste alinea van art. 12, „ten einde daarvan inzage of een uittreksel te doen nemen voor zooveel het punt in geschil betreft”. De tegenpartij kan derhalve het boek slechts inzien

---

<sup>1)</sup> [H. R. 10 April 1891, W. 6020, 15 Maart 1901, W. 7579, 13 Februari 1903, W. 7880, 8 Mei 1903, P. v. J. 1903, no. 260.]

<sup>2)</sup> [Rb. Amsterdam 21 September 1888, W. 5654, 29 December 1893, P. v. J. 1894, 11; rb. 's-Gravenhage 16 Mei 1899, W. 7334; rb. Maastricht 17 Mei 1901, W. 7646.]

en excerpereen voor zooveel aangaat het punt in geschil.

Nu is echter de vraag gerezen of ook de openlegging zelve beperkt is tot het punt in geschil, hetgeen hierop neerkomt, of de rechter zich al dan niet tevreden moet stellen met hetgeen hij, wien de openlegging is gelast, als de opteekeningen betreffende het punt in geschil wenscht voor te leggen. Het komt mij voor dat deze vraag te stellen tevens is haar te beantwoorden. Het doel van de openlegging is den rechter de gelegenheid te geven na te zien wat omtrent een bepaalde transactie in het boek is genoteerd. Liet men nu aan hem, tegen wien die aantekeningen moeten gebruikt worden, de aanwijzing hiervan over, dan zoude hem tevens de bevoegdheid gegeven zijn den omvang van die openlegging te bepalen. Dit laatste is echter de taak van den rechter, niet van de partij. De rechter onderzoekt wat in het boek op het duidelijk geformuleerde geschilpunt betrekking heeft, en laat daarvan inzage en uittreksel nemen <sup>1)</sup>.

Aldus was ook blijkens de geschiedenis van art. 12 de bedoeling des wetgevers. Oorspronkelijk, in art. 8 ontwerp 1825, was bepaald dat een procedeerend koopman door den rechter gelast kon worden zijn „boeken, in zooverre het punt in geschil betreft, open te leggen, ten einde daarvan een uittreksel te kunnen nemen”. In 1825 nu werd door enkele afdeelingen, o. a. door de zevende,

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook VAN BONEVAL FAURE: «Procesrecht» IV, pg. 204. Anders DIEPHUIS: „Handelsrecht I, pg. 67 en KIRBERGER o. c. pg. 517.]

opgemerkt dat de woorden „in zooverre het punt in geschil betreft” alleen op het nemen van een uittreksel behoorden te slaan, en dat de bevoegdheid des rechters om het boek, voor zooveel noodig, door te zien, niet moest worden verkort. Daarom werd voorgesteld de bedoelde woorden aan het slot van het artikel, en dus achter het nemen van uittreksel, te plaatsen <sup>1)</sup>.

Aan dien wenk werd door de Regeering gevolg gegeven en wel, naar zij uitdrukkelijk verklaarde, op grond der opmerkingen van de zevende afdeeling <sup>2)</sup>. In 1833 nu werd door enkele afdeelingen het denkbeeld geopperd, de meergenoemde woorden, evenals in het eerste ontw. 1825, weder terug te brengen terstond achter de openlegging. Deze wensch werd niet vervuld, doch de met zoo duidelijk uitgesproken bedoeling aangenomen redactie van het gewijzigde ontwerp 1825 behouden.

De waarde der aantekeningen in het boek, welke na die openlegging in het proces zijn gebracht, zullen door den rechter worden beoordeeld, die, overeenkomstig de laatste alinea van art. 1918 B. W., daarop zoodanig acht zal slaan, als hij zal vermeenen te behooren. Verplichting om die aantekeningen als bewijs tegen den houder van het boek aan te nemen, zal, behoudens de gevallen in art. 1918, 1°. en 2°. vermeld, dus niet bestaan.

Intusschen zal de rechter bij de beoordeeling

---

<sup>1)</sup> [VoORDUYN VIII, pg. 80 vlgg.]

<sup>2)</sup> [De heer Hooft erkende in zijne den 10 Februari 1826 gehouden redevoering (VoORDUYN VIII, pg. 81) dat de wetgever de boven uiteengezette opvatting huldigde, bestreed haar echter als onpraktisch.]



van de waarde der opteekeningen niet over het hoofd mogen zien dat de aantekeningen omtrent éénzelfde transactie uit den aard der zaak één geheel uitmaken, en het zal hem dus niet veroorloofd zijn de verschillende onderdeelen van die opteekening van elkander los te maken.

Indien b.v. de eischer gesteld heeft een onvoorwaardelijke overeenkomst, welke door de tegenpartij wordt ontkend, dan zal, indien later in diens boek een voorwaardelijke overeenkomst wordt aangetroffen, het niet geoorloofd zijn de opteekening der voorwaarde van die der overeenkomst te scheiden en zodoende uit het eigen schrift des gedaagden de stelling der eischers bewezen te verklaren. Wèl zal de rechter die aantekening als een begin van bewijs kunnen beschouwen en den eischer op grond daarvan tot nadere aanvulling van het bewijs, desnoods door het eigen boek, kunnen toelaten.

Wanneer echter de verschillende opteekeningen, hoewel met elkander in verband staande, niet één geheel uitmaken, b.v. de vermelding van betaling naast de aantekening der overeenkomst, behoeft tegen de splitsing geenerlei bezwaar te bestaan, en kan de rechter de overeenkomst door het boek der tegenpartij als bewezen beschouwen <sup>1)</sup>.

X Ten slotte kan worden gevraagd of art. 12 tot zaken van koophandel, althans tot geschillen tusschen kooplieden, is beperkt. Het komt mij voor dat de wet tot zoodanige beperking geen reden geeft. Tegenover het voorrecht des koopmans zijn eigen opteekeningen in bepaalde gevallen ten zijnen voor-

---

<sup>1)</sup> [Zie LYON CAEN et RENAULT, III, § 69, pg. 66.]

deele tot bewijs te kunnen doen strekken, staat het nadeel dat hij gedwongen kan worden die opteekeningen als bewijs tegen zich zelf af te staan. Dat bedoelde voorrecht heeft de kooper ook tegenover niet-kooplieden; welke reden kan er dan bestaan om, waar de wet zulks niet eischt, dezen laatsten de eisch tot openlegging te onthouden? De bewijskracht van des koopmans boek tegen hem zelve is trouwens geen speciaal handelsrechtelijke bepaling, doch berust op de beginselen van het Burgerlijk Wetboek <sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.]

Hoe en wanneer de openlegging zal geschieden, moet door den rechter worden bepaald. „In geval de boeken „zich bevinden op eene andere plaats dan die, waar de „regtbank, voor welke de zaak hangt, gevestigd is, staat „het haar vrij den plaatselijken regter op te dragen om „van dezelve boeken inzage te nemen, en van zijne bevin- „ding een verbaal op te maken en over te zenden.” Art. 12, al. 2. Het artikel spreekt van „de regtbank”, maar hoe, wanneer de zaak voor een kantongerecht ahangig is? Zal dan de kantonrechter moeten bevelen, dat de partij zijne boeken medebrengt op zijne terechtzitting, of zal hij ook kunnen delegeeren? Ik zie geene reden

---

1) [Zie ook LYON CAEN et RENAULT III, § 68, pg. 66; anders rh. Amsterdam 18 Mei 1893, W. 6499.]

2) [Art. 1926 van het ontwerp tot herziening der bepalingen van het B. W. betreffende het bewijs bepaalt dat hij, die zich in een geding wil beroepen op een geschrift, de zaak in geschil betreffende, hetwelk de wederpartij onder zich heeft, daarvan onder opgave van de feiten, die hij door dat geschrift wil bewijzen, de mededeeling kan vorderen.

Deze bepaling zal — is dat ontwerp wet geworden — met goed gevolg kunnen worden ingeroepen in vele gevallen, waarin thans van art. 12 K. W. moet worden gebruik gemaakt.]

voor het verschil. Men heeft deze bepaling in de wet opgenomen om geene verplaatsing van boeken noodig te maken. Het is evenzeer hinderlijk zijne boeken te moeten verplaatsen naar een verafgelegen kantongerecht, als naar eene rechtbank.

„Regtbank” beteekent dus hier „regter” en heeft dezelfde beteekenis als „regter” in dezelfde alinea voorkomende. Evenmin als met „plaatselijken regter” een bepaald collegie of een bepaalde rechter is aangeduid, evenmin is dit gedaan door het gebruiken van het woord „regtbank”. De kantonrechter zal even goed kunnen delegeeren als de rechtbank en de rechtbank zal even goed kunnen delegeeren aan den kantonrechter, indien deze is „de plaatselijke regter” als aan de rechtbank <sup>1)</sup>.

De wet geeft in Art. 13 een zeer doeltreffend middel, om tot de openlegging der boeken te dwingen. „Hij die „nalaat aan het regterlijk bevel te voldoen tot het open-„leggen zijner boeken, of wel die weigert dezelve open te „leggen, indien de tegenpartij zich aan dezelve wil ge-„dragen, doet daardoor een vermoeden in zijn nadeel „ontstaan”. Niet alleen dus hij, die door den rechter gelast is zijne boeken open te leggen, maar ook hij, van wien de tegenpartij, onder aanbod van zich aan die boeken te zullen gedragen, de openlegging heeft gevraagd, en die zulks geweigerd heeft, doet een vermoeden in zijn nadeel ontstaan. Dit vermoeden is een begin van bewijs aanvulbaar bij den eed. „In beide gevallen kan de regter aan de „tegenpartij den eed opleggen, al ware er geen ander „bewijs aanwezig.” Art. 13, al. 2. De weigering tot openlegging zoude de tegenpartij van alle bewijs kunnen berooven, indien daaromtrent niets bijzonders ware bepaald. Nu is dit het geval niet; juist de weigering levert bewijs, indien ten minste de rechter door die weigering van de juistheid der beweringen, die door het boek hadden moeten

---

<sup>1)</sup> [Eveneens v. BONEVAL FAURE, o. c. IV, pg. 232.]

bewezen worden, is overtuigd, anders niet. De rechter toch is niet verplicht den eed op te dragen <sup>1)</sup>. Hij *kan* het doen en zal het voorzeker alleen dan doen, wanneer hij ziet, dat er geene geldige reden voor de weigering van openlegging aanwezig is. Anders zal hij nog nader bewijs kunnen vorderen <sup>2)</sup>.

[Van nalatigheid of weigering zal meer in het bijzonder geen sprake kunnen zijn, indien de partij, van wie openlegging der boeken wordt verlangd, geen boeken heeft gehouden. Waar dus een zoodanige verklaring door den rechter aannemelijk wordt geacht, doet de niet-openlegging niet het door art. 13 bedoelde vermoeden in het nadeel van die partij ontstaan, en is de eed uitgesloten <sup>3)</sup>.

Evenmin is op zich zelve een vermoeden in het nadeel aanwezig, indien bij opening van het boek blijkt, dat dit omtrent het punt in geschil niets bevat of zoodanig is gehouden, dat daaruit niets met zekerheid is op te maken. Ook in dit geval is het middel van boekenopenlegging onbruikbaar gebleken, en zal de tegenpartij naar andere middelen van bewijs moeten uitzien <sup>4)</sup>.

Art. 13 onderscheidt twee gevallen, n.l. het nalaten te voldoen aan een rechterlijk bevel tot openlegging en de weigering van openlegging, als de tegenpartij zich aan de boeken wil gedragen.

Uit dit laatste ware op te maken dat het

---

<sup>1)</sup> [H. R. 13 Februari 1903, W. 7880.]

<sup>2)</sup> Zie ASSER c. s., op Art. 13.

<sup>3)</sup> [Hof Amsterdam 7 December 1896, W. 6907; rb. Zierikzee 25 Januari 1898, W. 7097.]

<sup>4)</sup> [Zie Hof Amsterdam 12 Juni 1891, W. 6083.]

nadeelig vermoeden, door art. 13 bedoeld, reeds vóór het rechterlijk bevel tot openlegging zou kunnen ontstaan. Dit ware zeker vreemd. De rechter toch is altijd krachtens art. 12 vrij de openlegging al dan niet toe te staan, zoodat dus een zeker vermoeden met het oog op openlegging van boeken zoude aanwezig zijn, terwijl de openlegging zelve den rechter daarna ongewenscht kan voorkomen. Het wil mij toeschijnen dat deze tegenstrijdigheid haar ontstaan te danken heeft aan slordige redactie, een fout, die in het algemeen aan de artikelen van dezen titel niet vreemd is. Art. 13 toch is ontleend aan art. 17 van den Code: „Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déferer le serment à l'autre partie”.

Vermoedelijk heeft onze wetgever dit artikel onvolledig geacht, daar het geen sanctie bevatte voor al de overige gevallen, waarin de rechter de boeken wenschte in te zien. Bij de voorziening in die leemte werd nu nagelaten de beide deelen der bepaling met elkander in overeenstemming te brengen, en vandaar m. i. de tweeledige terminologie van art. 13. De bedoeling van dat artikel kan echter geen andere zijn dan straf te stellen op de niet-nakoming van een gehoudenheid tot openlegging van boeken. Die gehoudenheid echter ontstaat eerst door het rechterlijk bevel tot openlegging en de sanctie van art. 13 is dus eerst *na* zoodanig bevel denkbaar.]

---

2º. *Mededeeling.* „Men kan niemand noodzaken om „zijne boeken, balansen en verdere daartoe betrekkelijke

„papieren open te leggen, dan alleen ten behoeve van hem, „die als *erfgenaam*, als belanghebbende in eene *gemeenschap* als *vennoot*, als *aansteller van factoors of bewindvoerders*, daarbij een regelrecht belang heeft, en eindelijk „in geval van *faillissement*.” Art. 11. Er zijn dus vijf gevallen, waarin van den regel, dat niemand genoodzaakt kan worden zijne boekhouding open te leggen, wordt afgeweken. Die mededeeling kan gevorderd worden: *a.* door een *erfgenaam* van de boeken des erflater, tegenover zijne mede-erfgenamen; *b.* door een *mededeelgenoot* van eene *gemeenschap* tegenover zijne medebelanghebbenden; *c.* door een *vennoot* in zake van vennootschap tegenover zijne medevennooten <sup>1)</sup>; *d.* door iemand, die *factoors of bewindvoerders* heeft aangesteld, tegenover die factoors of bewindvoerders <sup>2)</sup>; en eindelijk *e.* door de curators of de schuldeischers in zake van *faillissement*, tegenover den gefailleerde. Alle die gevallen zijn gevallen, waarin hij, die de mededeeling der boeken vordert, onmiddellijk recht heeft op die boeken, die in de gevallen *a.*, *b.* en *c.* tusschen hem en zijne mededeelgenooten gemeen zijn, in het geval *d.* door zijne gemachtigden namens hem zijn gehouden, en in het geval *e.* behooren tot de goederen des schuldenaars, die volgens Art. 1178 tot gemeenschappelijken waarborg zijner schuldeischers dienen, aan het beheer des schuldenaars zijn onttrokken en zijn gesteld onder het beheer van curators, om daaruit de schuldeischers te voldoen. De schuldeischer heeft dan een onmiddellijk recht op die goederen en op de daartoe

---

1) [Ook de aandeelhouder in eene naamlooze vennootschap wordt door onze wet vennoot genoemd. Ook deze zal dus, mits zijn regelrecht belang aantoonende, toepassing van art. 11 kunnen vragen; aldus ook KIRBERGER o. c. pg. 506; anders LYON CAEN et RENAULT I, § 291, pg. 305.]

2) *Factoors of bewindvoerders* zijn geene commissionnaires. De commissiegever heeft daarom niet het recht om mededeeling der boeken te vragen tegenover zijnen commissionnaire.

behoorende boeken. De curators zijn ook namens hem in het bezit daarvan en hij heeft recht op geheele kennisneming van die boeken en van den staat des boedels <sup>1)</sup>).

In alle die gevallen wordt volledige mededeeling van alle boeken en van de daarbij behorende bescheiden gevorderd, want in alle die gevallen heeft hij, die de openlegging vordert, even veel of meer recht op de boeken, dan hij die de boeken moet mededeelen.

Ofschoon de wet alleen spreekt van hem „die daarbij „een regelrecht belang heeft”, heeft zij alleen het oog op de boeken die tusschen partijen gemeen zijn, dus niet op de eigene boeken van eene der partijen. De wet vordert, dat hij regelrecht belang hebbe, als *erfgenaam*, als *deelgenoot*, als *vennoot*. Zoodanig regelrecht belang kan hij derhalve alleen hebben bij *gemeenschappelijke* boeken, boeken, waarin, onverschillig in welken vorm, de gemeenschappelijke handelingen, ontvangsten, uitgaven enz. staan opgeteekend <sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> [Aldus H. R. 12 April 1901, W. 7590; Hof Amsterdam 22 November 1901, P. v. J. 1902, 136; LYON CAEN et RENAULT I. § 291, pg. 306; v. BONEVAL FAURE IV. pg. 187; HEIDEMA, «Openlegging van koopmansboeken volgens art. 11 W. v. K.», pg. 31 vlgg.; anders KIRBERGER o. c. pg. 507, die alleen den curator die bevoegdheid toekent, haar aan de schuldeischers onthoudt. Dat het met het oog op een geregelde afwikkeling van het faillissement beter is dan crediteuren het recht van art. 11 te onthouden, wordt door dezen schrijver duidelijk aangetoond; iure constituto echter zal moeilijk tot een andere conclusie dan in bovengenoemde rechterlijke uitspraken aangenomen is, kunnen worden gekomen.

De woorden van art. 11 toch luiden zeer algemeen, en bovendien kan het niet de uitsluitende bedoeling der wet zijn den curator door art. 11 de bevoegdheid te geven de openlegging der boeken van den gefailleerde langs den weg van rechten te *vragen*. Krachtens zijn ambt toch heeft de curator die boeken reeds vanzelf onder zich.]

<sup>2)</sup> [Eenmaal wet geworden, zal art. 1926 van het ontwerp bewijsrecht (zie pg. 205, noot 2) dikwijls ook in plaats van art. 11 kunnen worden ingeroepen.]

[Het stelsel van Mr. KIST dat art. 11 slechts het oog heeft op gemeenschappelijke boeken, wordt door de meeste schrijvers gedeeld <sup>1)</sup>. Art. 11 zoude dan eigenlijk een uitwerking zijn der artt. 1922 en 1923 B. W.

Ik acht die meening niet geheel juist. Vooreerst kan in het geval der aanstellers van factoor en bewindvoerders van gemeenschappelijke boeken niet wel de rede zijn, maar ook geven noch de tekst van art. 11 K. W. noch die van art. 14 Code de Commerce (*la communication des livres*) tot zoodanige beperking aanleiding. Het is dan ook niet wel in te zien, waarom, nu de artt. 1922 en 1923 B. W. den rechthebbende op een gemeenen titel de bevoegdheid tot kennisneming daarvan zeer in het algemeen geven, zulks voor gemeene koopmansboeken beperkt zoude zijn tot het geval dat de aanvrager een „regelrecht belang” heeft. Die toevoeging doet juist denken dat de wet ook, zoo niet voornamelijk, het oog heeft gehad op het niet zelden voorkomende geval dat de erfgenaam, beheerder der gemeenschap enz., over die gemeenschappelijke belangen eigen boeken heeft gehouden, waarvan de kennisneming ter beoordeeling van den juiststen stand van zaken onmisbaar is. Het zal dan voldoende zijn, dat de aanvrager bij de mededeeling dier boeken een regelrecht belang heeft <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> [FAURE IV, pg. 186/7; HOLTJUS I, pg. 88; DE PINTO II, pg. 40; KIRBERGER o. c. pg. 504; rb. Amsterdam 3 Maart 1870, W. 3253.]

<sup>2)</sup> [Aldus ASSER c. s. ad. art. 11; HEIDEMA o. c. pg. 13 vlgg.; Hof Leeuwarden 20 April 1892, P. v. J. 1892, no. 50.]



De wettelijke term „regelregt belang” munt niet uit door duidelijkheid en heeft eigenlijk meer een wiskunstigen dan een juridieken zin. Haar eigenlijke beteekenis kan geen andere zijn dan die van „rechtstreeksch belang”, d. w. z. dat het belang tot mededeeling een rechtstreeksch gevolg is der hoedanigheid van erfgenaam, enz., en niet uit een andere daarmede samenvallende qualiteit voortkomt. Zoo zal b.v. een erfgenaam zich niet op art. 11 kunnen beroepen, indien hij niet als zoodanig, doch als debiteur of crediteur van den boedel optreedt.]

Dwangmiddelen tot *mededeeling* van boeken geeft onze wet niet aan de hand. Art. 13 toch is niet op weigering van geheele mededeeling van boeken in het geval van Art. 11 toepasselijk. Dit blijkt uit de geheele redactie van Art. 13, hetgeen zich alleen het geval voorstelt, dat de openlegging gevraagd is in een aanhangig rechtsgeding, om zekere beweringen te bewijzen; het bleek echter nog duidelijker uit Art. 17 Code de Commerce, waaruit ons artikel is overgenomen, in verband met de Art. 15 en 14 van dat wetboek. Art. 17 toch spreekt van „représentation” gelijk Art. 16, niet van „communication”, waarover in Art. 14 gehandeld wordt. Onze wet heeft eene onduidelijke redactie, daar zij zoowel „représentation” als „communication” heeft vertaald door „openlegging”.

Er blijft dus niet anders over dan de vergoeding van kosten, schaden en interessen, waarin alle verbindtenissen om iets te doen zich oplossen, in geval de schuldenaar niet aan zijne verbindtenissen voldoet, Art. 1275 <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Verg. ASSER c. s., Aanteek. op Art. 11.

3<sup>c</sup>. De Beurs. Art. 59, 60, 61 Wetb. v. Kooph.

In navolging der artt. 71, 72 en 73 van den Code de Commerce <sup>1)</sup> bevat onze wet in Art. 59, 60 en 61 eenige bepalingen omtrent de beurzen, die eigenlijk niet tot het burgerlijke recht behooren, maar meer van politierechtelijken aard zijn. Zij ontbreken dan ook in het Duitsche wetboek, [terwijl daar te lande het beurswezen door een afzonderlijke wet (wet van 22 Juni 1896) is geregeld <sup>2)</sup>.] De heer DONKER CURTIUS heeft daarenboven bij de beraadslagingen reeds aange- toond <sup>3)</sup>, dat de bepalingen van deze artikelen geheel overbodig zijn, en dat de zaken niet anders zouden zijn, al bestonden deze bepalingen niet.

„De Beurs <sup>4)</sup> van koophandel is”, volgens Art. 59, „de „zamenkomst van kooplieden, schippers, makelaars, kas- „siers en andere personen tot den koophandel in betrek- „king staande. Zij heeft plaats op gezag van het plaat- „selijk bestuur”. Over de redactie van dit artikel is in de Tweede Kamer eenige strijd gevoerd, daar eene afdeeling voorstelde om „plaats der zamenkomst” te lezen in plaats van „zamenkomst”. Beide denkbeelden toch worden door het woord „beurs” uitgedrukt, zoo de vereeniging zelve,

<sup>1)</sup> [Zie over de Fransche bepalingen betreffende de beurs LYON CAEN et RENAULT IV, Hoofdst. 7, pg. 653 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Zie over die wet o. a. COSACK o. c. §§ 73—83, pg. 321—369. Ook in Oostenrijk (wet van 1 April 1875, gewijzigd 4 Januari 1903; zie hierover Dr. B. MAYER in «Zeitschrift für das gesamm. Handelsrecht» 1903 pg. 148 vlgg.), Italië (op grond van art. 2 van het Italiaansche handelswetboek) en België bestaan speciale beurswetten.]

<sup>3)</sup> Zie VOORDUIN, VIII. bl. 310. DONKER CURTIUS, Opinions énoncées, p. 33.

<sup>4)</sup> Zie omtrent de afleiding van het woord, HOLTJUS, Voorlez. I. bl. 157.

als het gebouw, waarin de vereeniging plaats heeft. Het hoofddenkbeeld is echter de vereeniging zelve, en onze wetgever heeft daarom terecht de voorgestelde wijziging niet goedgekeurd.

De Code de Commerce zeide, dat de beurs gehouden werd „sous l'autorité du Roi”. De rijksmacht regelde dan ook in Frankrijk de beurzen, zooals blijkt uit de Wet van 28 Ventôse An IX <sup>1)</sup>, het Arrêté van 29 Germinal An IX <sup>2)</sup> en het Arrêté van 27 Prairial An X <sup>3)</sup>. Onze wet heeft dit veranderd en, evenals dit vroeger hier te lande plaats had, het gezag over de beurzen aan de plaatselijke besturen opgedragen, die daarop verschillende plaatselijke reglementen hebben gemaakt overeenkomstig Art. 61 Wetb. v. Kooph. „Het uur van het „aangaan en afloopen der beurs en alles wat de goede „orde aldaar betreft, wordt door plaatselijke reglementen „bepaald.”

„Uit de handelingen en afspraken ter beurze gesloten „wordt opgemaakt de bepaling van den wisselkoers, de „prijs der koopmanschappen, der assurantien, der zee- „vrachten, der kosten van vervoer te water en te lande, „der binnen- en buitenlandsche obligatiën, fondsen „en andere papieren, die voor bepaling van koers vat- „baar zijn.”

„Deze onderscheidene koersen of prijzen worden volgens „plaatselijke reglementen of gebruiken opgemaakt.”

Ofschoon die prijs- en beursnoteering hier door de wet gesanctionneerd wordt, heeft zij echter geen officieel karakter <sup>4)</sup>. Het is eene noteering in het belang van den handel, waarnaar de kooplieden zich kunnen richten. De officieele prijscouranten, door verschillende wetten gevorderd,

1) FORTUYN, Verz. II. bl. 155. RONDONNEAU, II. p. 437.

2) FORTUYN, Verz. II. bl. 159. RONDONNEAU, II. p. 440.

3) FORTUYN, Verz. II. bl. 209. RONDONNEAU, II. p. 446.

4) [Zie echter artt. 447, 456 en 1463 B. W., 188 vlgg., 621 K. W.]

worden door daartoe van rijkswege aangestelde personen opgemaakt <sup>1)</sup>).

[De wet wijst voorts de beurs aan als plaats voor officieele aankondigingen (artt. 568, 569 Rv.) in geval van executoriaal beslag op en verkoop van schepen en verbiedt gijzeling op de beurs onder beurstijd (art. 600, 3°. Rv.).]

---

<sup>1)</sup> Zie b.v. de Wet van 13 Mei 1859 op het recht van successie (Staatsbl. n°. 36) Art. 23 d. [j°. art. 1123 B. W.] Zie verder over beurzen zeer uitvoerig Mr. J. DE WAL, Handelsregt, I. 2de afd. bl. 118.

## VII.

### **HANDELINGEN TOT HULP EN VERTEGENWOOR- DIGING VAN DEN KOOPMAN, HANDELSBE- DIENDEN, HANDELSGEVOLMACHTIGDEN, MAKELAARS, CARGADOORS, KASSIERS, ENZ.**

**Art. 4 9°, 62 v., 74 v. Wetb. v. Kooph.  
Art. 1855, 1829 vlgg. Burg. Wetb.**

---

Eenigszins belangrijke handel kan niet door den koopman zelf, den principaal, alleen gedreven worden. Bij de minste uitbreiding van zijnen handel heeft de koopman hulp noodig, hulp van verschillenden aard. Die hulp verkrijgt hij òf van personen, die hun beroep maken van het verrichten van zekere handelingen ten dienste van anderen, zonder dat zij altijd voor denzelfden persoon werkzaam zijn, zooals makelaars, cargadoors, convooilooiers, koornfactors, enz., die allen wel een eigen handelsbedrijf uitoefenen, doch wier bedrijf alleen bestaat in het als beroep uitoefenen van handelingen, welke den eigenlijken koopman in zijnen handel behulpzaam zijn, òf van personen aan zijne zaak verbonden, die alleen hem en niet anderen ten dienste staan, van zijne eigenlijke bedienden.

---

**1. Handelsbedienden. Vertegenwoordiging van den koopman. Art. 4 9°, K. W.  
Art. 1585, 1829 vlgg. B. W.**

*a. Handelsbedienden in het algemeen.*

De daden van die bedienden worden door onze wet als handelsdaden erkend in Art. 4, 9°, doch overigens zwijgt onze wet van hunne verrichtingen en van de daaruit voortkomende rechten en verplichtingen, niettegenstaande reeds het zoo verdienstelijke Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek van 1820 in de Art. 2792—2796 eenige zeer juiste bepalingen had voorgesteld omtrent factoors en winkelbedienden. En toch is het onderwerp hoogst belangrijk en vele zijn de vragen, waartoe de ongeregelde toestand, waarin dit onderwerp bij ons verkeert, aanleiding geeft. De koopman heeft allerlei soort van personen, als procuratiehouders, factoors, reizigers of commis-voyageurs, als gemachtigden, als boekhouders, als winkel-, magazijn- of pakhuisbedienden, als klerken en leerlingen, in dienst. De bedienden hebben verschillende werkzaamheden en verschillende bevoegdheden. Handelsrechtelijk komt vooral in aanmerking hunne bevoegdheid om hunnen meester, patroon of principaal te vertegenwoordigen en te verbinden. Het Deutsche handelswetboek heeft een voorbeeld gegeven van wettelijke regeling van dit onderwerp.

[De Deutsche wet regelt de handelshulp des koopmans in tweeërlei opzicht, n.l. zoowel met het oog op het arbeidscontract, de verhouding tusschen bediende en patroon onderling, als met het oog op de bevoegdheid van den bediende om den patroon te vertegenwoordigen en tegenover derden rechtsgeldig te verbinden. Die verschillende soorten van voorschriften worden door het handelswetboek

streng uiteengehouden en in afzonderlijke hoofdstukken behandeld; alleen ten opzichte der handelsagenten (§§ 84—93) worden beiderlei voorschriften door elkander aangetroffen.

Het arbeidscontract nu wordt voor de „Handlungsgehülfen” en „Handlungslehrlinge” geregeld in de §§ 59—84. Onder die personen worden niet begrepen allen, die in de zaak eens koopmans werkzaam zijn, doch alleen diegenen, die „kaufmännische Dienste” bewijzen of tot het bewijzen daarvan worden opgeleid. „Kaufmännische Dienste” nu zijn die diensten, welke in het gewone spraakgebruik als koopmanswerkzaamheden worden aangeduid, en wel voornamelijk de rechtstreeksche deelneming aan den omzet van waren en aan de daartoe strekkende kantoorwerkzaamheden, niet de technische be- of verwerking der waren zelve <sup>1)</sup>. Fabrieksarbeiders b.v. zijn volgens de Duitsche wet dus nooit handelsbedienden, al moet ook hun patroon krachtens § 1, 1°. en 2°. van het Handelsgesetzbuch als koopman worden beschouwd.

De genoemde artikelen regelen, somtijds in bijzonderheden, de rechten en verplichtingen zoo wel van de patroons als van de bedienden en leerlingen ten opzichte van de belangrijkste onderdeelen hunner contractueele verhouding, als recht op loon (§ 59, 64, 65), verplichting tot dienstpraestatie (§ 57, 60, 61), wederzijdsche opzegging van dienst- (§ 67—72) en leertijd (§ 67—80), enz., enz.

Die voorschriften, waarop wij hier niet nader

---

<sup>1)</sup> [Zie COSACK, o. c. pg. 90, sub 3.]

zullen ingaan, sluiten zich aan deels bij de bepalingen der Gewerbeordnung (§§ 120 vlgg.) deels bij de algemeene voorschriften van het Bürgerliche Gesetzbuch over het dienstverdrag (§§ 612 vlgg.).

Handelsrechtelijk zijn van grooter belang de bepalingen omtrent de handelsvolmacht. Gevolmachtigden kunnen ook tevens Handlungsgehilfe zijn, en in dat geval zijn ook de bovengenoemde bepalingen omtrent het dienstcontract op hen toepasselijk; zulks behoeft echter niet het geval te zijn. Ten opzichte van de volmacht zelve is het al dan niet bestaan eener dienstverhouding zonder belang.]

De meest uitgebreide bevoegdheid hebben volgens het Deutsche wetboek de *procuratiehouders*, zij die gemachtigd zijn om per procura de handteekening of firma des koopmans te teekenen (§ 48 Handels-Gesetz.). Zoodanige [bevoegdheid

moet steeds uitdrukkelijk worden verleend, hetzij] door het geven van eene volmacht, die uitdrukkelijk *procura* wordt genoemd, hetzij door het aanduiden van een gevolmachtigde als *procurist* <sup>1)</sup>.

Zoodanige procuratiehouder vertegenwoordigt den principal in alles. Hij kan alle verbintenissen aangaan, die [eenig] handelsbedrijf met zich brengt, [onverschillig dus of de verrichte handelingen al dan niet in de lijn liggen van het bedrijf, waarbij hij werd aangesteld <sup>2)</sup>] vervreemding of bezwaring van onroerend goed alleen uitgezonderd, waartoe bijzondere volmacht noodig is, § 49; [ook kan de procura niet worden overgedragen.] Die

---

<sup>1)</sup> [Zie COSACK o. c. pg. 166, sub VI, 1.]

<sup>2)</sup> [COSACK l. c. noemt op het voorbeeld van THÖL den procuratiehouder den «alter ego» van den koopman.]



macht kan tegenover derden niet beperkt worden. Beperkingen daarvan hebben geene uitwerking tegenover derden, [zelfs al waren zij daarmede bekend. Alleen kan de koopman, die meerdere filialen onder verschillende firma's drijft, de procura tot een of meerdere daarvan beperken, § 50, en eveneens mag de procura aan meerdere personen gezamenlijk worden gegeven, zoodat de een niet zonder den ander den patroon kan verbinden, § 48, al. 2.]

De procuratiehouder teekent in zijne hoedanigheid, met den naam of firma van zijn principaal en zijn eigen naam met eene bijvoeging, die de procuratie aanduidt, § 51. Het verleen en intrekken van deze volmacht moet worden bekend gemaakt door inschrijving in het handelsregister. De handteekening van den procuratiehouder wordt bij het handelsrecht gedeponneerd, § 53. Is het intrekken der volmacht niet bekend gemaakt, dan werkt die intrekking alleen tegen hem, die er mede bekend was; is de intrekking bekend gemaakt, dan werkt zij tegen derden, tenzij die derden bewijzen, dat zij die intrekking niet gekend hebben en niet hebben kunnen kennen.

Minder uitgebreide bevoegdheid hebben de *handelsgevolmachtigden*, dat zijn zoodanige handelsbedienden, die zonder procuratie in eene handelszaak aangesteld zijn, om hetzij dat geheele handelsbedrijf, hetzij eene bepaalde soort van zaken, hetzij enkele bijzondere zaken te drijven, § 54. Hiertoe behooren o. a. de *commis-voyageurs* [of handelsreizigers] (§ 55) en de winkel- of magazijnbedienden (§ 56). Zoodanige gevolmachtigden zijn bevoegd tot alle handelingen, die het uitoefenen van zoodanig handelsbedrijf of van zoodanige zaken gewoonlijk met zich brengt, met uitzondering van [het vervreemden of bezwaren van onroerend goed], het aangaan van wisselverbintenissen en geldleeningen, het voeren van processen [en het overdragen der volmacht (§§ 54, 58)].

De commis-voyageur wordt gerekend niet alleen gemachtigd te zijn tot het verkoopen, maar ook tot het ontvangen van den koopprijs en het geven van uitstel van betaling; de winkelbediende wordt geacht bevoegd te zijn tot de verkoopen en in ontvangnemingen die in zoodanig magazijn of winkel gewoonlijk geschieden. De handelsgevolmachtigde moet teekenen met een toevoegsel dat zijne volmacht aanduidt, en moet zich onthouden van alle bijvoegingen, die eene procura zouden kunnen aanduiden (§ 57).

[Uit het nieuwe handelswetboek zijn de bepalingen geschrapt, welke vroeger de gevolgen regelden zoowel van het handelen overeenkomstig de volmacht, als van handelingen buiten of zonder volmacht. Het Burgerlijk Wetboek (§§ 164 vlgg. en 177 vlgg.) voorziet thans ook hierin. Handelingen, verricht binnen den kring van de door de volmacht gegeven bevoegdheden, in naam van den lastgever, verbinden dezen rechtstreeks met den derde. Handelingen, onbevoegd namens een ander verricht, zijn tegenover dezen slechts van kracht, voor zoover hij ze nader bekrachtigt. Kan hij, die beweert lasthebber te zijn, zijn bevoegdheid niet aantoonen, dan is hij tegenover dengeen, met wien hij heeft gehandeld, persoonlijk tot nakoming of schadevergoeding verplicht, tenzij deze laatste de onbevoegdheid van den ander kende of heeft kunnen kennen.]

---

Bij ons ontbreekt daarentegen alle wettelijke regeling van dit onderwerp in het Wetboek van Koophandel. De beginselen van het gemeene burgerlijke recht zijn dus op

de handelsbedienden toepasselijk. Wij moeten daarom tot het Burgerlijk Wetboek onze toevlucht nemen en trachten daarin de beginselen te vinden, die de verbintenissen, door handelsbedienden aangegaan, regelen.

Wanneer men de rechtsbetrekking van handelsbedienden in den ruimsten zin wil bepalen, moet men twee zaken onderscheiden: 1°. de rechtsbetrekking tusschen den bediende en den principaal, 2°. de rechtsbetrekking tusschen den principaal en den bediende en de derden, die met den bediende gehandeld hebben.

[Zooals reeds gebleken is bij de behandeling van den eersten Titel van ons K. W. (zie boven pg. 93 vlgg.) is het begrip „koopman” zeer ruim; het omvat niet alleen de eigenlijke handelsdrijvenden en neringdoenden, maar ook voor een groot deel de industrieelen en vervoerders. Die omvang bepaalt tevens het gebied der handelsbedienden, van hen, die den koopman in de uitoefening van zijn bedrijf bijstaan. Handelsbedienden zijn derhalve niet alleen de winkel- of kantoorbedienden, waartoe het Deutsche handelswetboek hen tracht te beperken, maar evenzeer een groot gedeelte der fabrieks- en transportarbeiders.

Nu is het waar dat, met uitzondering van een gedeelte der laatstgenoemde groep, het scheepsvolk in de zeevaart, ons Wetboek van Koophandel het arbeidscontract tusschen den koopman en zijn handelsbedienden niet regelt. Het komt mij echter voor dat de samenstellers van dat wetboek zich terecht van zoodanige regeling hebben onthouden, en wel omdat m. i. de verhouding tusschen koopman en handelsbediende voor een speciale

*handelsrechtelijke* regeling niet in aanmerking komt.

Een goede regeling van het arbeidscontract is ongetwijfeld een zaak van overgroot belang, doch daarbij is onnoodig een splitsing der loontrekkenden, naar gelang de patroon al dan niet van handelsdaden zijn beroep maakt. Dit sluit niet in dat voor alle arbeiders en bedienden ééNZelfde regeling moet worden getroffen; de aard of het gevaar van het te verrichten werk, de economische positie der loontrekkenden en andere omstandigheden zullen wellicht een verschillende behandeling van onderscheidene groepen wenschelijk kunnen maken; dat ook op grond van het belang van den handel een zoodanig verschil zal moeten worden gemaakt, acht ik in het algemeen uitgesloten. Niet alleen dat het voor den eigenlijken fabrieksarbeider, den technischen bediende, onverschillig zal zijn of de patroon de te bewerken waren koopt, dan wel b.v. door vruchttrekking verkrijgt, hetzelfde geldt eveneens voor de winkel- of kantoorbedienden, waarop de Deutsche wet meer in het bijzonder het oog heeft.

Op welken grond toch zou een andere regeling noodig zijn voor hem die werkt op het kantoor of in den winkel van een niet-koopman (b.v. een bloembollenteler of bloemist), dan voor hem die in dienst is bij een kleinhandelaar-koopman <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> [De Nederl. wetgever schijnt trouwens aan een algemeene, ook de handelsbedienden omvattende, regeling van de arbeidsverhoudingen de voorkeur te geven; zie ontwerp-wet arbeidscontract 1904, art. 1637a en Mem. van Toelichting § 7 en ontwerp

Geheel anders staat de zaak ten opzichte van het tweede, door mr. KIST behandelde punt, „de rechtsbetrekkingen tusschen den principaal en den bediende en de derden, die met een bediende gehandeld hebben.”

Hierbij toch betreedt men het gebied der vertegenwoordiging, van den omvang en de werking der volmacht en nu kunnen ongetwijfeld de eischen van het handelsverkeer een speciale regeling van dit punt noodig maken. Juist in het handelsverkeer neemt de vertegenwoordiging een zeer groote plaats in; het heeft daarom behoefte aan een gemakkelijke en ruime regeling van dat instituut, welke, hoewel ook voor het civiel verkeer niet zonder belang, daarvoor echter niet in die mate levensvereischte schijnt.]

---

b. *De rechtsbetrekking tusschen bediende en principaal* ontstaat in den regel uit *overeenkomst*.

Er zijn echter ook andere betrekkingen denkbaar, wanneer de vrouw en de kinderen mede in de zaak werkzaam zijn zonder overeenkomst.

De overeenkomst tusschen principaal en bediende is meestal *huur van diensten*, want de bediende verbindt zich tot het praesteeren van zekere diensten, de principaal tot het betalen van zeker loon. De eene partij verbindt zich om iets voor de andere „tegen betaling van eenen tusschen

---

arbeidswet (Bijl. 2e Kamer 1903/4 no. 133) artt. 1 en 3 en hoofdstuk II. Ook het ontwerp arbeids-contract 1901 (Bijl. 2e Kamer 1900/1 no. 222) ging van hetzelfde beginsel uit. Eveneens de Zwitsersche Code des obligations. Zie omtrent vreemde wetgevingen LYON CAEN et RENAULT III § 518, pg. 414 vlgg.]

haar bepaalden prijs of loon te verrigten," Art. 1585 Burg. Wetb. De huur van diensten is echter bij de hoogere rangen van bedienden niet te onderscheiden van lastgeving met betaling, welke bij ons volgens Art. 1831 Burg. Wetb. mogelijk is. Lastgeving toch tegen een bedongen loon is eigenlijk huur en verhuur. „In summa sciendum „est mandatum nisi gratuitum in aliam formam negotii „cadere." Inst. III. 26. § 13. Aan den anderen kant kan de diensthuur in maatschap overgaan, wanneer aan den bediende of boven zijn loon of in de plaats van loon, een zeker aandeel in de winst, die de handelszaak oplevert, wordt toegekend <sup>1)</sup>).

De rechtsbetrekking tusschen principaal en bediende wordt dus geregeld, 1<sup>o</sup>. door de algemeene beginselen omtrent overeenkomsten geldende, 2<sup>o</sup>. door de beginselen geldende omtrent huur van diensten, lastgeving met honorarium of maatschap, naarmate van de bijzondere overeenkomst, die tusschen principaal en bediende is aangegaan.

[De koopman, die iemand aan zijn onderneming verbindt, doet zulks in het algemeen met de bedoeling de beschikking over diens arbeidskracht te verkrijgen, en deze tegen betaling van loon in het belang van zijn onderneming aan te wenden <sup>2)</sup>]. De tusschen deze personen geldende overeenkomst is dus de arbeidsovereenkomst, het contract tusschen

---

<sup>1)</sup> [Zie onder pg. 234.]

<sup>2)</sup> [Ontwerp arbeidsovereenkomst 1904, art. 1637a: «De arbeidsovereenkomst is de overeenkomst, waarbij de eene partij, de arbeider, zich verbindt om *in dienst* van de andere partij, den werkgever, tegen loon gedurende zekeren tijd arbeid te verrichten.» Zie ook Mem. van Toelichting § 6, omtrent het verschil tusschen deze definitie en de meer met het ontwerp DRUCKER overeenkomende definitie van den tekst.]

werkgever en werknemer <sup>1)</sup>, door ons Burgerlijk Wetboek in de artt. 1583 en 1585 bedoeld.

Het is dan ook onbetwist dat in vele gevallen de overeenkomst tusschen koopman en bedienden eene arbeidsovereenkomst is, in ons B. W. huur en verhuur van diensten genoemd. Verschil van meening echter bestaat omtrent den rechtstoestand van een bepaald soort bedienden.

De meeste kooplieden toch hebben in hun dienst personen, die meer in het bijzonder belast zijn den patroon te vertegenwoordigen, in zijn naam handels-transacties af te sluiten en hem daardoor te verbinden; men denke aan handelsreizigers, zetbazen en andere vertegenwoordigers. Die bedienden zijn dus met volmacht bekleed, treden op als lasthebbers van den koopman, en het is nu de vraag of de overeenkomst tusschen zoodanige bedienden en den patroon is huur en verhuur van diensten, dan wel valt onder de bepalingen onzer wet betreffende de overeenkomst van lastgeving (art. 1829 vlgg. B. W.), eene vraag die, waar de bepalingen onzer wet omtrent lastgeving — men denke aan de artt. 1840, 1850 en 1857 B. W. — afwijken van hetgeen bij huur en verhuur van diensten behoort te gelden, niet zonder belang schijnt.

Het gewicht van die vraag is echter meer schijn dan wezen. Wat wij gewoonlijk het contract van lastgeving noemen, bestaat eigenlijk uit twee ver-

---

<sup>1)</sup> [Wél te onderscheiden van de overeenkomst tot aanneming van werk, waarbij evenzeer de eene partij diensten van de andere bedingt, doch slechts als middel tot het verkrijgen van zeker min of meer aangewezen resultaat, terwijl bij het arbeidscontract de beschikking over eens anders werkkracht doel is.]

schillende bestanddeelen, n.l. uit het z.g. „Auftragsverhältnis”, de overeenkomst waardoor de eene partij zich van de medewerking der andere tot het verrichten van vertegenwoordigings-handelingen verzekert en de wederpartij zich tot het verrichten van die handelingen verplicht, en de eigenlijke volmacht, de eenzijdige wilsuiting van den volmachtgever, waarbij deze den drager der volmacht met vertegenwoordigingsmacht bekleedt en urbi et orbi verklaart, dat de handelingen van die persoon hem, volmachtgever, binden. Deze beide, de overeenkomst en de volmacht, zijn geheel verschillend, en kunnen ieder een eigen bestaan leiden. De volmacht kan vervallen, terwijl het „Auftragsverhältnis” in wezen blijft, en omgekeerd kan de opdracht vervallen zijn en de volmacht desniettemin haar werking blijven uitoefenen (art. 1852 B. W.) <sup>1)</sup>.

Welke nu de aard van het „Auftragsverhältnis” is, zal afhangen van hetgeen partijen dienaangaande zijn overeengekomen; het kan, om een voorbeeld te geven, zijn huur en verhuur van diensten, indien de eene partij haar werkkraft ter beschikking van de andere partij heeft gesteld tot

---

<sup>1)</sup> [Het Duitsche Burg. Wetboek maakt dan ook een scherp onderscheid tusschen de eenzijdige volmachtsverleening (§ 176 vlgg.) en het «Auftragsverhältnis», hetwelk van verschillenden aard kan zijn. Zie ook HUPKA «Die Vollmacht, Eine civilistische Untersuchung», vooral de 1e en 4e Abschnitt.

Zoo bepaalt ook art. 428 van den Zwitserschen Code des obligations, dat procuratie en handelsvolmacht steeds herroepbaar zijn, doch dat die herroeping de uit de dienstverhouding voortspruitende rechten niet aantast.]



het verrichten van vertegenwoordigingshandelingen, het kan evenzeer zijn dienst- of werkaanneming, wanneer — en dit is het geval waarop art. 1829 B. W. wel niet uitsluitend, maar toch voornamelijk het oog heeft — de medewerking van den lastgever slechts tot een min of meer bepaalde zaak wordt gevorderd.

Onze wet echter houdt in den titel over lastgeving (Bk. III, tit. 17 B. W.) overeenkomst en volmacht niet uit elkander; zij beschouwt de volmacht niet als een eenzijdige handeling, die een of ander contract vergezelt, doch doet haarsamen-smelten met de overeenkomst, waarbij men zich tot het praesteeren van zijn diensten als lasthebber verbindt. De arbeidsovereenkomst, welke op vertegenwoordiging is gericht, behoort daarom, volgens onze wet, thuis in den titel over lastgeving, en valt niet onder de bepalingen, voor huur en verhuur van diensten gesteld <sup>1)</sup>.

Zulks kan echter den aard der zaak niet veranderen. De overeenkomst, welke de volmacht vergezelt, het „Auftragsverhältnisz”, zal telkens van verschillenden aard zijn en behoudt, niet-tegenstaande de volmacht, haar eigenaardigheden van dienstcontract, dienstaanneming, enz.

Onze wet heeft dan ook geenszins onder de bepalingen omtrent lastgeving die verschillende overeenkomsten willen of kunnen regelen; de enkele voorschriften die zij geeft, hebben dan ook

---

<sup>1)</sup> [Zie DIEPHUIS, N. B. R. XIII, pg. 20; CALKOEN: «De rechtspositie van een handelsagent», pg. 68 vlgg.]

geen dwingend karakter, doch moeten worden aangevuld of gewijzigd door de regelen, die uit den aard van het „Auftragsverhältnisz” voortvloeien. De arbeidsovereenkomst, welke vertegenwoordigingshandelingen ten doel heeft, draagt dan ook wel het wettelijk etiket „lastgeving”, doch wordt, wat betreft de verhouding tusschen partijen, beheerscht door de regelen, die ieder ander arbeidscontract beheerschen. De naam van de overeenkomst moge anders luiden, haar wezen blijft hetzelfde, en de rechter zal op de overeenkomst van den gevolmachtigden bediende dezelfde regelen moeten toepassen als op die van elken anderen handelsbediende <sup>1)</sup>. En het zal zelfs onnoodig zijn dat partijen hieromtrent bij het aangaan der overeenkomst uitdrukkelijke bedingen maken; art. 1375 B. W. bepaalt toch dat overeenkomsten niet alleen verbinden tot datgene wat uitdrukkelijk bij dezelve bepaald is, maar ook tot dat wat, naar den aard der overeenkomsten, door billijkheid, gebruik of wet wordt gevorderd. Bij de materie, die wij thans behandelen, is voor een ruime toepassing van dit artikel alle plaats.

Dit alles in het oog houdende, bieden ook die artikelen uit den titel van lastgeving, welker toepassing op de arbeidsovereenkomst het meest gevreesd wordt, geen zwaarigheid meer. Zoo houdt art. 1850 B. W. onder meer in, dat lastgeving eindigt zoowel door herroeping der volmacht van

---

<sup>1)</sup> [Men vergelijke hieromtrent ook Hof's Hertogenbosch 9 November 1897, W. 7081.]

en opzegging van den last door den lasthebber als door dood, curateele of faillissement van lastgever of lasthebber, terwijl art. 1851 bovendien bepaalt, dat de lastgever den last kan herroepen, wanneer hem zulks goeddunkt. Toepassing dier voorschriften op de in de lastgeving begrepen arbeidsovereenkomst zoude — behoeft het betoog? — in strijd zijn met het wezen van dat contract, hetwelk eenzijdige willekeurige verbreking zonder meer niet duldt, en evenmin door den dood of de andere genoemde omstandigheden van den arbeidgever een einde behoort te nemen. Daar echter die artikelen niet van dwingende orde zijn, staat het partijen vrij daarvan af te wijken, en zal op grond van art. 1375 B. W. die afwijking stilzwijgend moeten worden aangenomen, waar het betreft met vertegenwoordiging belaste bedienden <sup>1)</sup>.

Tegen deze opvatting is verzet aangeteekend door Mr. DRUCKER in een zijner uitnemende artikelen over het arbeidscontract <sup>2)</sup>. En zulks op dezen grond dat aldus wèl de eenzijdige verbreking van het dienstcontract wordt voorkomen, doch daardoor tevens — wat evenzeer in strijd met den aard der overeenkomst ware — de met dat contract verbonden volmacht onherroepelijk wordt gemaakt.

Dit bezwaar is gemakkelijk te weerleggen, indien

---

<sup>1)</sup> [Zie ook LAND, Verklaring B. W. III, 2, pg. 304. Dat van artt. 1850 en 1851 B. W. stilzwijgend kan worden afgeweken is beslist door H. R. 12 Januari 1894, W. 6458.]

<sup>2)</sup> [«Bouwstoffen voor een burgerrechtelijke regeling der arbeidsovereenkomst», I, R. M. 1894, pg. 546.]

men slechts in het oog houdt dat, wat onze wet lastgeving noemt, niets anders is dan een combinatie van „Auftragsverhältnisz" en volmacht. Al voegt onze wet die beiden ook bijeen, dit neemt niet weg, dat zij twee, van nature gescheiden, zaken zijn, zoodat de bedoeling van partijen zeer goed strekken kan — en in casu ook strekt — tot vastlegging alleen van de dienstverhouding, doch op de volmacht zelve geen betrekking heeft <sup>1)</sup>.

De boven gegeven interpretatie lost ook een andere moeilijkheid op. Niet zelden toch zijn de handelsbedienden, behalve met vertegenwoordiging, ook met andere diensten belast. Men denke b.v. aan winkelbedienden, die tweeërlei soort arbeid verrichten, en aan coupeurs, die zoowel bestellingen

---

1) [Omtrent de vraag of de vertegenwoordigende handelsbedienden tot hun patroon in dienstuur, dan wel in lastgeving staan, is de jurisprudentie verdeeld. Dat de overeenkomst van den zetkastelein, die voor een ander een hôtel exploiteert, huur van diensten is, besliste Hof 's Hertogenbosch 31 Mei 1892, W. 6292; de positie van den handelsreiziger wordt nu eens als huur van diensten (o. a. rb. Leeuwarden 16 October 1884 en Hof aldaar 27 Mei 1885, W. 5312; rb. Rotterdam 17 December 1887, W. 5546; rb. 's-Gravenhage 14 December 1897, W. 7100), dan weer als lastgeving gequalificeerd, zie o. a. rb. Arnhem 10 Febr. 1879, W. 4335 (daarbij is tevens uitgemaakt dat de aard der overeenkomst bij opzegging verplichting tot schadevergoeding medebrengt), Hof Leeuwarden 24 April 1891, P. v. J. 1891, 62. De gevolmachtigd beheerder eener courant en drukkerij is wel als lasthebber beschouwd en zonder schadevergoeding weggezonden (rb. Maastricht 24 Juni 1884, W. 5360 en Hof 's Hertogenbosch 15 Februari 1887, W. 5478).

De handelsagent wordt bijna constant als lasthebber beschouwd (cf. o. a. rb. Rotterdam 12 October 1889, W. 5845 en 25 November 1895, P. v. J. 1896, 4).]

opnemen als tot het gereedmaken der kleedingstukken medehelpen. Volgens het systeem onzer wet zoude de verhouding van die personen tot hun patroon onder tweeërlei overeenkomst, diensthuur en lastgeving, vallen; in werkelijkheid echter wordt tusschen hen slechts ééne overeenkomst gesloten.

En indien men op het bovenstaande let, is dit ook rechteus juist. Al mogen ook de minder juiste voorschriften van de wet ons soms noodzaken tweeërlei *naam* te geven aan die contractueele verhouding, *inderdaad* wordt de geheele rechtsverhouding beheerscht door één stel regelen, n.l. die welke betrekking hebben op de arbeidsovereenkomst <sup>1)</sup> <sup>2)</sup>.

Onze wet bevat omtrent het contract van huur en verhuur van diensten in het algemeen slechts zeer sobere bepalingen in de artt. 1583 en 1585 B. W. De algemeene bepalingen omtrent het verbintenissenrecht zullen deze leemte moeten aanvullen. Alleen bevatten de bekende artikelen 1637 vlgg. B. W. meer uitvoerige bepalingen betreffende een bepaald onderdeel van het arbeidscontract,

---

1) [Zie omtrent het samenvallen van diensthuur en lastgeving ook LAND o. c. pg. 283; LYON CAEN et RENAULT o. c. III, § 520, pg. 416; rb. Breda 2 Juni 1903, W. 7983.]

2) [Geheel in overeenstemming met de in de voorgaande bladzijden gegeven oplossing bepaalt art. 1637 c van het ontwerp arbeidscontract 1904, dat, indien een overeenkomst de kenmerken bevat van een arbeidsovereenkomst en van eenige andere soort van overeenkomst, zoowel de bepalingen der arbeidsovereenkomst als die der andere overeenkomst van toepassing zullen zijn, met dien verstande, dat in geval van strijd tusschen beide de bepalingen der arbeidsovereenkomst moeten worden toegepast. Zie ook Mem. v. Toel. § 6 in fine en ad art. 1637 c.]

huur van dienstboden en werklieden, in art. 1639 nog verder tot dienst- en werkboden beperkt. Dat die artikelen betrekking zouden hebben op iedere arbeidsovereenkomst en dus alle dienstverhuurders onder de uitdrukking dienstboden en werklieden begrepen zijn, wordt door DIEPHUIS <sup>1)</sup> geleeraard; de jurisprudentie echter heeft dit standpunt verlaten.

Omtrent het juiste kenmerk waardoor de dienstboden, werklieden en werkboden van andere arbeiders te onderscheiden zijn, bestaat intusschen verschil; nu eens wordt dit kenmerk in het bedrag van het loon, dan weer in den duur der overeenkomst, een andermaal in den meer of minder verheven aard van het werk en in de verhouding tot den patroon of in eene of meer combinatiën van deze kenmerken gezocht. Evenmin bestaat eenstemmigheid omtrent de toepassing van die kenmerken op een bepaalde dienstbetrekking. Datzelfde soort bedienden worden nu eens tot de dienst- en werkboden gerekend, dan weer geacht daarbuiten te vallen <sup>2)</sup>. Kortom, doctrine en jurisprudentie

---

<sup>1)</sup> [DIEPHUIS N. B. R. XII pg. 304, 309 vlgg.. pg. 340. Anders, ten minste met het oog op art. 1639, in Handelsrecht I. pg. 50.]

<sup>2)</sup> [Vergelijk het overzicht der jurisprudentie over dit punt in het evengenoemde opstel van mr. DRUCKER (R. M. 1894 pg. 499 vlgg.); zie ook ktg. Groningen 7 November 1898, P. v. J. 1898, no. 77 (modiste, geen dienst- of werkbode, wegens de aan haar beroep gestelde eischen van bekwaamheid en goeden smaak), evenmin de kantoorbediende (rb. Almelo 16 October 1895, W. 6728), en de coupeur (rb. Utrecht 4 November 1903, W. 7986); zie ook rb. Rotterdam 4 December 1899 W. 7439, hetwelk terecht de werkboden van art. 1639 B. W. als eene beperking van de werklieden opvat en als werkboden beschouwt hen, die evenals dienstboden,

vertoonen op dit punt een reeks tegenstrijdigheden, die aan de rechtszekerheid weinig bevorderlijk zijn, zoodat ook uit dien hoofde de in het meergenoemde ontwerp arbeidsovereenkomst 1904 voorgestelde schrapping van deze geheele onderscheiding alleszins toejuiching verdient <sup>1)</sup>.

Mr. KIST is (zie boven pg. 225) van oordeel dat de dienstverhouding in maatschap overgaat, zoodra den bediende òf boven òf in de plaats van zijn loon een deel in de winst is toegekend. Hierover een enkel woord.

Bedoelde rechtsverhouding heeft ongetwijfeld enkele kenmerken met maatschap gemeen. Men kan immers zeggen dat de patroon inbrengt zijn kapitaal, de bediende zijn werkkraft (art. 1656 B. W.). Wel deelt de bediende niet in het verlies, doch zulks is bij maatschap geen dringend vereischte. (art. 1672 al. 2). Toch meen ik dat het in het algemeen niet aangaat die verhouding als maatschap te beschouwen. En wel vooral omdat, ook waar de bediende in de winst deelt, zijn verhouding tot den patroon blijft als die van ondergeschikte tot meester. Hij blijft onderworpen aan de orders van den patroon, die de zaak naar goedvinden bestuurt, waarover den bediende contrôle en medespreken is ontzegd. De wil der partijen toch

---

persoonlijke diensten aan patroons bewijzen, zij het dan in tegenstelling met deze laatsten niet in diens huis, maar in diens beroep. Vergel. hiermede H. R. 4 Januari 1900 W. 7387, hetwelk een overeenkomstige beslissing inhoudt betreffende de in art. 1195, 4°. genoemde dienst- en werkboden. Omtrent de vraag wat onder persoonlijke diensten moet worden verstaan, schijnt mij echter meeningsverschil wederom niet uitgesloten.]

<sup>1)</sup> [Zie art. 1637a en Mem. v. Toel., § 7].

is niet gericht op het aangaan eener associatie, die gelijkheid tusschen hen medebrengt, maar op dienstpraestaties, waarvan ongelijkheid van positie het natuurlijke gevolg is, al wordt ook het loon op eenigszins ongewone wijze berekend.

Voorts zijn de regelen betreffende het eindigen der maatschap niet wel toepasselijk op dienstcontract met aandeel in de winst. Men vergelijke daartoe slechts de bepalingen der artt. 1683 vlgg. B. W. met hetgeen behoort te gelden bij het eindigen eener dienstverhouding <sup>1)</sup>.

Welke rechtsmiddelen heeft echter de tegen aandeel in de winst aangenomen bediende ten einde te verzekeren dat hij inderdaad het hem toegezegde deel krijgt? Moet hij zich tevreden stellen met hetgeen de patroon hem als zijn aandeel in de winst gelieft toe te kennen of heeft hij het recht van dezen rekening te vragen omtrent hetgeen hem als zoodanig toekomt? Onze jurisprudentie onthoudt bijna eenstemmig den bediende dit laatste recht, met de overweging dat de artikelen 771 vlgg. Burg. Rechtsv. betreffende rekening en verantwoording alleen hen als rekenplichtigen beschouwen, die „voor of ten behoeve van anderen ontvangsten en uitgaven hebben gedaan” <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> [Zie in denzelfden zin LYON CAEN et RENAULT, II § 58 vlgg., H. R. 9 Mei 1881, W. 4644, Hof Amsterdam 27 Mei 1898, W. 7178. Art. 86 van het Italiaansche handelswetboek bepaalt uitdrukkelijk dat een aandeel in de winsten eener vennootschap de bedienden daardoor nog niet tot mede-vennooten maakt.]

<sup>2)</sup> [Rb. Rotterdam 19 November 1887 W. 5510; Hof Amsterdam 13 April 1890, W. 5868 en H. R. 23 Januari 1891 W. 5989; Hof Amsterdam 27 Mei 1898 W. 7178. Zie omtrent deze twistvraag



Ik kan mij met dat betoog niet vereenigen. Het moge waar zijn, dat uit genoemde artikelen de wettelijke verplichting tot rekening en verantwoording alleen in het door de jurisprudentie bedoelde geval voortvloeit, niets echter belet partijen die rekeningsplicht contractueel ook aan andere verhoudingen te verbinden. En nu komt het mij voor, dat billijkheid en goede trouw niet toelaten den tegen aandeel in de winst gehuurden bediende af te schepen met hetgeen de patroon als winst gelieft voor te stellen. Ook hier is art. 1375 B. W. toepasselijk, en ook hier vordert de aard der overeenkomst naar billijkheid, dat de meester zich omtrent het bedrag van de winst tegenover den bediende verantwoorde. Het staat partijen ongetwijfeld vrij die verplichting van den patroon contractueel uit te sluiten; waar zulks niet gebeurd is, heeft de bediende op verantwoording recht. Wenscht de patroon zulks uit te sluiten, hij zegge het. Onze wet geeft trouwens een vingerwijzing in die richting door de bepaling van art. 390 K. W., bepalende dat de schipper, die aandeel in de winst heeft bedongen, zich omtrent de voldoening daarvan moet regelen naar de voorschriften van het recht omtrent handelsvennootschappen. Hieruit volgt dat onze wet dien schipper niet als vennoot beschouwt, want dan ware die verwijzing overbodig, maar tevens dat zij hem zoo noodig een recht van rekening en verantwoording omtrent

---

VALCKENIER KIPS, «De beteekenis van het woord «rekenplichtigen» in art. 771 W. v. B. Rv.» en Mr. J. H. W. Q. TER SPILL, «Het rechtskarakter der rekenplichtigheid» (vooral pg. 58 vlgg.)]

het hem uit dien hoofde toekomende heeft willen geven <sup>1)</sup>.

Een zelfde redeneering geldt evenzeer voor het geval dat de bediende niet een aandeel in de winst heeft, maar zijn loon krijgt in den vorm van provisie voor de transacties, hetzij door hem zelf afgesloten, hetzij ook buiten hem om met de door hem aangebrachte relatien tot stand gekomen. Ook in dat geval is den reiziger of agent door onze jurisprudentie de rekening en verantwoordings-procedure ontzegd, doch ook hier moet de goede trouw de toekenning van die actie medebrengen <sup>2)</sup>.]

*c. De rechtsbetrekking tusschen derden en den principaal en zijnen bediende*, uit de handelingen van den bediende ontstaande, is de werking van de tusschen principaal en bediende gesloten overeenkomst naar buiten, de invloed

<sup>1)</sup> [In overeenstemming met het boven uiteengezette bepaalt art. 1638e ontwerp arbeidscontract 1904 dat, wanneer het loon voor het geheel of voor een gedeelte bestaat in een bedrag, dat afhankelijk is vastgesteld van omzet, opbrengst of winst van des werkgevers onderneming, de arbeider recht heeft van den werkgever mededeeling te ontvangen van de noodige bewijsstukken, terwijl de 2e alinea van dat artikel zelfs afstand van dat recht bij overeenkomst schijnt te verbieden. Alinea 4 van het artikel onderstelt bovendien debat in rechte over die bewijsstukken. Zie ook Mem. van Toel. ad art. Ook LYON CAEN et RENAULT (II § 59a) zijn van oordeel dat een arbeider in de bedoelde gevallen recht op inzage der boeken heeft.]

<sup>2)</sup> [§ 91 van het Duitsche handelswetboek geeft den agent in zoodanig geval uitdrukkelijk het recht op overlegging van een uittreksel uit het boek betreffende de door zijn medewerking tot stand gekomen transacties. Zie ook CALKOEN o. c. pg. 118 vlgg.]

dien deze overeenkomst op de rechten en verbintenissen van derden uitoefent.

Zoodanige werking naar buiten is niet bij iedere aanstelling van bedienden of huur van diensten aanwezig, dit hangt geheel af van de werkzaamheden, die de bediende te verrichten heeft. Is hem b. v. alleen het boekhouden opgedragen, dan komt hij niet met derden in aanraking en dan geven zijne handelingen geene aanleiding tot verbintenissen van of aan derden. Is hem daarentegen het koopen of verkoopen van waren, het incasseeren van gelden of iets dergelijks toevertrouwd, dan komt hij ieder oogenblik met derden in aanraking, dan handelt hij namens zijnen patroon met derden, en dan rijst de vraag: welke zijn de gevolgen van deze zijne handelingen ten opzichte van zijnen principaal, van hem zelven en van hen, met wie hij heeft gehandeld?

In het Oud-Romeinsche recht was zoodanige werking eener overeenkomst buiten de partijen onbekend. Het *mandatum* gaf alleen eene *actio* aan den *mandans* tegen den *mandataris* en omgekeerd; de *actiones mandati directa et contraria*. Indien de *mandatarius* zich krachtens den hem gegeven last aan een derde verbond, dan verbond hij zich zelven aan dien derde, en dien derde aan zich, doch de *mandans* bleef buiten dien band. Hij had alleen recht om van den *mandatarius* rekenschap te vragen door de *actio mandati*. Het *mandatum* gaf dus geene gelegenheid om iemand zóó te vertegenwoordigen, dat de vertegenwoordigde onmiddellijk aan den persoon, met wien zijn vertegenwoordiger handelde, of die persoon aan den vertegenwoordigde verbonden werd.

Zoodanige vertegenwoordiging was echter daar op andere wijze mogelijk door de betrekking van eenen slaaf tot zijn meester. Wanneer iemand een slaaf aanstelde tot beheerder van eene handelszaak, hem tot zijnen *institor* maakte, dan gaf men aan dengene, die met den slaaf gehandeld had, eene actie direct tegen den meester, de *actio*

institoria <sup>1)</sup>. Zoo werd dus de meester of principaal door de handelingen van zijnen bediende onmiddellijk gerechtigd of verbonden. Dit beginsel heeft zich langzamerhand uitgebreid tot elke lastgeving, niet het minst in het handelsrecht <sup>2)</sup>, en is uit den Franschen Code Civil, Art. 1998, in ons Burgerlijk Wetboek opgenomen in Art. 1844. „De lastgever is verpligt na te komen de verbindtenissen, door den lasthebber, overeenkomstig de magt welke hij hem heeft verleend, aangegaan,” en in Art. 1836 : „De lastgever kan dengenen, met wien de zaakgelastigde in die hoedanigheid gehandeld heeft, onmiddellijk in regten betrekken en de volvoering der overeenkomst vorderen.” Deze laatste bepaling echter komt niet in den Code voor. Onze wet schijnt die bepaling uit het Ontwerp van 1820, Art. 2783, te hebben overgenomen, waarin daarenboven nog de bepaling van Art. 2793 voorkwam, die bepaald op facteurs of handelsgevolmachtigden toepasselijk was. „Uit alle zoodanige handelingen, door eenen factor met derden aangegaan, verkrijgt de aansteller eene onmiddellijke aanspraak tegen die derden en kan wederkeerig door dezelve onmiddellijk aangesproken worden.” Ook was in dat Ontwerp in Art. 2792 het beginsel uitgedrukt, waarop die onmiddellijke verbintenis steunt. In dat artikel was gezegd : „Een dergelijk gemagtigde, die ook factor genaamd wordt, *vertegenwoordigt* zijnen lastgever of meester in alle zaken, die tot den handel, waarover hij aangesteld is, betrekkelijk zijn, met dat gevolg, dat al hetgeen door hem alzoo verricht wordt, gehouden wordt als door den aansteller zelven verricht te zijn.” Het ware te wenschen, dat ook deze bepaling bij ons wet ware geworden, niet om het hoofdbeginsel in deze bepaling uitgedrukt, hetgeen

---

1) Cf. l. 18, § 1 pr. De act. instit.

2) Zie Dec. Rot. Genuensis, 67, § 2; 121 § 4; 133, § 5 en 6; 137, § 2; 178, § 3. BALDUS, Tract. de Constituto, § 4, te vinden bij STRACCHA, De Mercatura etc. Decis et Tract. Amsterdam 1669, p. 577.

toch evenzeer bij ons geldt, de factor *vertegenwoordigt* den principaal en hetgeen de factor doet wordt gerekend door den aansteller verricht te zijn, maar om de bepaling van den omvang der volmacht, want dan ware het boven twijfel verheven, dat iemand, die tot het drijven van zekeren handel of tot het beheer van een winkel is aangesteld, zijnen lastgever vertegenwoordigt „in *alle zaken* die tot „den handel, waartoe hij is aangesteld betrekkelijk zijn.” Nu ontbreekt elke bepaling daaromtrent.

Met het beginsel van de onmiddellijke verbintenis des aanstellers of principaals hangt samen het beginsel, dat de gevolmachtigde of bediende door zijne handelingen niet verbonden is aan den persoon, met wien hij namens zijn principaal, overeenkomstig zijne volmacht, gehandeld heeft, of zelfs wanneer hij zijn last is te buiten gegaan, doch dengene, met wien hij handelde, behoorlijk met zijne volmacht heeft bekend gemaakt, of ook zonder zoodanige kennisgeving, indien de lastgever de overschrijding der volmacht uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd. Dit beginsel is in onze wet opgenomen in Artt. 1843 en 1844, al. 2.

Men kan dus zeggen, dat het beginsel, dat de principaal door de handelingen zijner gevolmachtigden onmiddellijk aan derden verbonden wordt en derden aan zich verbindt, en dat daartegen de gevolmachtigde niet verbonden wordt, in onze wet boven twijfel verheven is. Het geldt voor alle lastgeving, elke volmacht, zoowel in het gewone burgerlijke leven als in den handel.

Twee vereischten moeten vervuld worden, opdat de handeling des lasthebbers den lastgever verbindt of gerechtigd make: 1°. de handeling moet *in naam* des lastgevers geschied zijn; 2°. *overeenkomstig de volmacht*.

1°. Art. 1844 vordert niet dat de verbintenis *in naam* des lastgevers aangegaan zij en toch is het een noodzakelijk vereischte voor de verbintenis des lastgevers.

Het volgt uit de definitie van lastgeving in Art. 1829 Burg. Wetb., in verband met de artikelen 78 en 79 van het Wetb. v. Kooph. <sup>1)</sup>. Onze wet heeft in het handelen in naam des lastgevers een kenmerk van dit contract gezocht. Zij heeft het daardoor onderscheiden niet van huur van diensten, maar van het commissie-contract, hetgeen het meest nabij het oude Romeinsche *mandatum* komt en eigenlijk eene lastgeving is zonder werking naar buiten. Doch zelfs al volgde de noodzakelijkheid van het handelen in naam des lastgevers niet uit Art. 1829, dan nog zoude die volgen uit de algemeene natuur der overeenkomst. Er kan geen wil zijn om zich aan een derde te verbinden, wanneer die derde niet wordt genoemd. De persoon, die met een lasthebber handelt, zonder dat de naam des lastgevers wordt genoemd, *wil* zich niet verbinden aan den lastgever, maar aan dengene, met wien hij handelt, aan den lasthebber. De overeenkomst bestaat alleen tusschen de personen, die zich aan elkander willen verbinden, Art. 1349. Vandaar dan ook, dat een uitdrukkelijk noemen van den naam des lastgevers niet vereischt wordt, indien slechts beide partijen hebben *gewild* dat dit contract den principaal en niet den lasthebber zoude verbinden [hetgeen uit de omstandigheden kan blijken] <sup>2)</sup>.

2<sup>o</sup>. De lasthebber moet overeenkomstig zijne volmacht

---

1) [DIEPHUIS N. B. R. XIII, pg. 11 vlgg. meent echter, juist in verband met de bepalingen omtrent de *commissionairs* — meer speciaal art. 84 K. W., zooals dit luidde vóór de wet van 4 Juli 1874, *Stbl.* 89 — dat, niettegenstaande de woorden van art. 1829 B. W., het handelen *in naam* van een ander volgens onze wet niet een kenmerk van lastgeving is. Voor de werking van de lastgeving tegenover derden zal echter het handelen in naam van een ander wel steeds een vereischte moeten zijn.]

2) [Zie *rb.* Amsterdam 24 Januari 1895, W. 6611; Hof 's-Gravenhage 28 Maart 1898, W. 7156.]

gehandeld hebben, anders is de lastgever niet verbonden, tenzij hij, hetgeen buiten de volmacht mocht geschied zijn, uitdrukkelijk of stilzwijgend hebbe bekrachtigd. Art. 1844 B. W. Hij die met iemand handelt, die beweert lasthebber te zijn, moet dus vóór alles onderzoeken, of hij werkelijk lasthebber is van den persoon, dien hij opgeeft, en hoever zijne volmacht gaat.

Dit onderzoek is door de Duitsche wet in vele gevallen zeer vereenvoudigd. Ook volgens het Ontwerp van 1820, Art. 2792, bestond er, in geval van opdracht van „het „bewind van eenigen handel of van het beheer van eenen „winkel”, een wettelijk vermoeden, want een daartoe aangesteld persoon „vertegenwoordigt zijnen lastgever of „meester in alle zaken die tot den handel, waarover hij „aangesteld is, betrekkelijk zijn”. Ware dit Ontwerp wet geworden, dan zoude men, indien een handelsbediende aan het hoofd van een winkel of van een ander handelsbedrijf ware geplaatst, niet naar zijne volmacht hebben behoeven onderzoek te doen, want hij zou dan volgens de wet bevoegd zijn geweest tot alle handelingen, die tot den handel, waarover hij aangesteld is, betrekkelijk zijn. Nu echter missen wij alle bepalingen en nu zal de koopman, die met een factor of lasthebber wil handelen, in ieder bijzonder geval moeten onderzoeken of hij werkelijk gemachtigd is en waartoe. Verplichting tot openbaarmaking der volmacht moet aan den koopman, die door gevolmachtigden wil handelen, worden opgelegd; zoowel voor hen, die met procuratiehouders, als voor hen, die met winkelbedienden of handelsreizigers handelen, is dit van het uiterste belang. <sup>1)</sup>

Vele vragen zijn daaruit ontstaan en ook hier kan men zeggen, dat in vele gevallen door de gebreken der wet-

---

<sup>1)</sup> [Het mag intusschen betwijfeld worden, of deze laatste verplichting praktisch uitvoerbaar is; ook de Duitsche wet eischt slechts publicatie van de procura.]

geving de kwade trouw wordt in de hand gewerkt. Het handelsgebruik toch vermoedt de bevoegdheid om te verbinden bij hem, die men aan het hoofd van een handelsbedrijf geplaatst ziet, of bij den reiziger, die namens zijn principaal aanbiedingen van waren komt doen, verkoopen sluit en bestellingen aanneemt. Onze wet daarentegen vordert in ieder geval onderzoek van de volmacht en erkent geene bevoegdheid tot verbinden, tenzij uitdrukkelijke volmacht zij gegeven.

[Het is niet te ontkennen, dat, in tegenstelling met de nieuwere handelswetgevingen, de Nederlandsche wet bepalingen, welke den omvang van de volmacht der handelsbedienden regelen, mist. Toch meen ik, dat mr. KIST den toestand van hen, die met of door vertegenwoordigers handelen, met te donkere kleuren afschildert. Ook in deze materie schenkt de wet gelegenheid om aan de hand van algemeene rechtsbeginselen de behoeften des handels voor een groot deel tegemoet te komen.

Hiertegen verzet zich niet de bepaling van art. 1833, al. 2 B. W., waarop ook mr. KIST het oog schijnt te hebben, en volgens welke een *uitdrukkelijke* lastgeving vereischt wordt tot het vreemden of met hypotheek bezwaren van goederen, tot het aangaan van een dading of tot het verrichten van eenige andere daad van eigendom. Indien men het woord „uitdrukkelijk” opvat in dien zin, dat de lastgever nu ook *expressis verbis*, woordelijk, tot het verrichten van die handelingen opdracht moet hebben gegeven, dan inderdaad zoude die bepaling een hinderpaal zijn voor een gezonde ontwikkeling van het handelsverkeer. Doch een dergelijke interpretatie ware niet juist.



De „uitdrukkelijke lastgeving” toch in bedoelde alinea staat tegenover de „lastgeving, in algemeene bewoordingen vervat”, in de eerste alinea van art. 1833.

De beteekenis van die tegenstelling is dat, wil de lasthebber tot het vervreemden, enz. van goederen of tot eenige andere daad van eigendom bevoegd zijn, de wil des lastgevers tot het verleenen van die bevoegdheid niet zonder meer uit den algemeenen term „lastgeving” of „volmacht” mag worden afgeleid, doch duidelijk moet zijn gebleken. Dit brengt echter niet mede, dat die wil nu ook in uitdrukkelijke *woorden* moet zijn geopenbaard. Noodig is alleen, dat het bestaan van den wil om zoodanige volmacht te verleenen, vaststaat, onverschillig op welke wijze of in welke woorden die wil is geuit; zelfs stilzwijgend zal uit de omstandigheden het bestaan van dien wil kunnen worden opgemaakt <sup>1)</sup>. Onze wet beperkt dus wel de presuntieve volmacht, doch sluit haar niet uit.

En nu zijn tot het vaststellen van den wil om de meer bedoelde uitdrukkelijke volmacht te verleenen — naast de verdere omstandigheden, welke zich bij ieder geval kunnen voordoen — twee algemeene beginselen ten deze van groot belang. Vooreerst dat, indien men zijn wil uit op een wijze en in woorden, die in het verkeer een bepaalde gangbare beteekenis hebben, men geacht moet worden, behoudens duidelijke verklaring van het tegendeel, te hebben gewild wat in het verkeer onder die wijze of die woorden wordt begrepen. Wie toch een handeling verricht, welke in het verkeer een bepaald vertrouwen pleegt op te wekken,

---

<sup>1)</sup> [Zie rb. Amsterdam 20 September 1894, W. 6549.]

behoort dat vertrouwen gestand te doen. Hieruit volgt dat, indien een handelsbediende werkzaam is in een bepaalde hoedanigheid of met een bepaalde qualiteit is bekleed, de patroon geacht wordt dien bediende de macht te hebben gegeven, welke zoodanige bedienden in den tak van handel, waarin zij werkzaam zijn, in het algemeen bezitten.

Het tweede beginsel komt hierop neer, dat wie een bepaald doel wil, ook de middelen tot bereiking van dat doel moet willen, hetwelk, op het onderhavige onderwerp toegepast, beteekent dat, waar een lasthebber een bepaalde opdracht heeft ontvangen, de lastgever de bedoeling moet hebben die opdracht uit te strekken tot al datgene, wat tot het behoorlijk verrichten van den gegeven last onmisbaar is. <sup>1)</sup>

Indien men aan dit alles vasthoudt, dan legt het stilzwijgen van onze wet aan een behoorlijke bepaling van de bevoegdheden des lasthebbers geen onoverkomelijke hinderpalen in den weg. Voor ieder geval zal de rechter uit de omstandigheden, waarbij dan vooral, hoewel niet uitsluitend, de aard van de betrekking en de gebruiken van het handelsverkeer in aanmerking komen, moeten opmaken, hoever de volmacht van een bepaald handelsbediende geacht moet worden zich uit te strekken.

Ongetwijfeld zal niet zelden de vaststelling van den omvang der volmacht uit den aard van des lasthebbers taak en uit de gebruiken van het handelsverkeer moeilijkheden met zich brengen.

---

1) [Zie Hof Arnhem 8 November 1899, W. 7420.]

Men vergete echter niet, dat de groote verscheidenheid van het handelsverkeer en de bij de meeste takken van den handel verschillende gebruiken ook den wetgever nadere preciseering niet steeds toestaan. De wet moge voor enkele sprekende gevallen den knoop kunnen doorhakken, de verschillende en wisselende verkeerseischen zullen daarnaast steeds de verwijzing naar een algemeen beginsel onmisbaar doen zijn <sup>1)</sup>.

De wet zal dan ook ten deze steeds moeten worden aangevuld door de rechtspraak. Slechts uit haar zal op den duur kunnen worden gekend hoever de bevoegdheid der verschillende handelsvertegenwoordigers reikt. Dat onze jurisprudentie echter reeds in staat stelt hieromtrent een juist oordeel te vormen, moet, helaas, worden ontkend.

Een der meest voorkomende bevoegdheden van den handelsvertegenwoordiger is wel die tot het aangaan van zijn patroon bindende overeenkomsten, de z.g. *afsluitingsbevoegdheid*. En nu zijn er enkele soorten vertegenwoordigers, aan wie krachtens den algemeenen aard van hun taak die bevoegdheid zonder twijfel zal moeten worden toegekend. Ik wijs als zoodanig, ten minste wat betreft het afsluiten van verkoopen, op de *winkel- of magazijnbedienden*, die juist aangesteld zijn om het publiek te bedienen, <sup>2)</sup> en op de *handelsreizigers*; de afzet

<sup>1)</sup> [Zoo bepaalt ook § 54 Handelsgesetzbuch, dat de handelsvolmacht tot het drijven van een handelsonderneming of tot het verrichten van enkele tot een handelsonderneming behorende handelingen zich uitstrekt tot alle zaken en rechtshandelingen, welke het drijven van zoodanige onderneming of het verrichten van zoodanige handelingen *gewoonlijk* medebrengt.]

<sup>2)</sup> [Zie § 56 Handelsgesetzbuch.]

der waren van hun patroon is het essentieele van de taak dezer laatste personen <sup>1)</sup>. Twijfel kan ten aanzien van deze bevoegdheid bestaan bij den *handelsagent*. Het spraakgebruik toch verstaat onder deze benaming vertegenwoordigers van zeer uiteenlopend karakter <sup>2)</sup>. In den meest algemeenen zin genomen, is de taak van een handelsagent, als tusschenpersoon de handelsbetrekkingen van den koopman te bevorderen en nu volgt hieruit niet noodwendig de bevoegdheid tot afsluiting van overeenkomsten, die dezen binden <sup>3)</sup>. Of de agent die bevoegdheid bezit, zal afhangen van de omstandigheden waaronder en van den tak van handel waarvoor hij werkzaam is <sup>4)</sup>.

Een andere, moeilijker vraag is intusschen hoever telkens de afsluitingsbevoegdheid reikt, of de vertegenwoordiger, die deze bevoegdheid bezit, daardoor tevens de macht heeft de voorwaarden der overeenkomst vrijelijk vast te stellen.

---

1) [Rb. Amsterdam 22 November 1901, W. 7716; zie ook § 55 Handelsgesetzbuch.]

2) [CALKOEN o. c. pg. 17 vlgg; zie ook Hof 's-Gravenhage, 2 April en 10 November 1902, W. 7850. Soms tijds zullen agenten ook niet als bedienden kunnen worden beschouwd, b.v. indien zij zelfstandig voor meerdere kooplieden zaken doen.]

3) [Hof Noord-Holland 25 Juni 1874, W. 3797; rb. Amsterdam 17 Maart 1881, W. 4654; §§ 84 en 85 Handelsgesetzbuch. Men denke ook aan de verzekeringsagenten, die in den regel missen de bevoegdheid tot afsluiting van verzekeringen, welke door den verzekeraar zelven moeten worden goedgekeurd.]

4) [Uit den aard der zaak zullen die verschillende bovenbedoelde gemachtigden in den regel alleen tot het verkoopen, *niet tot inkoop*en bevoegd zijn. Ook te dien aanzien kunnen de omstandigheden een andere beslissing noodig maken; men denke aan den bediende eens opkooopers, wiens taak juist tot het doen van inkoop en strekt.]

Ook hier zal weder veel afhangen van de omstandigheden. Het minst ver zal te dien aanzien de bevoegdheid van den winkelbediende gaan; men mag aannemen, dat diens taak in het algemeen niet omvat het debatteeren met de klanten over verkoopsvoorwaarden of prijs, zeer zeker niet waar de waren geprijsd of een aankondiging „prix fixes” den koper omtrent de bedoeling des patroons geen twijfel laat <sup>1)</sup>. Eenigszins anders staat het met handelsreizigers, aan wie door den aard hunner werkzaamheid, die meestal buiten het onmiddellijk bereik van den patroon of diens plaatsvervanger plaats grijpt, eenige meerdere ruimte zal te geven zijn. In zooverre is hun bevoegdheid op dit punt een noodwendig gevolg van de afsluitingsbevoegdheid. Zoo zal den handelsreizigers, waar niet door prijscourant of prospectussen de lastgever hun bevoegdheid kennelijk heeft beperkt, de macht tot vaststellen van den koop prijs binnen den kring, van hetgeen in den door hen beoefenden tak van koophandel gebruikelijk is, niet kunnen worden ontzegd. Hetzelfde geldt voor het aangaan van andere bedingen, als tijd en wijze van betaling, tijd van levering, enz. <sup>2)</sup>. Ook voor dit alles geldt, dat de functie van handelsreizigers niet voor alle takken van handel volkomen dezelfde

---

<sup>1)</sup> [§ 56 Handelsgesetzbuch machtigt den winkelbediende dan ook alleen tot verkoopen, als in een zoodanigen winkel *gewoonlijk* geschieden. Zie COSACK o. c. § 21, III pg. 103.]

<sup>2)</sup> [Voorbeelden van overschrijding van bevoegdheid geven vonnissen der rb. te Amsterdam d.d. 26 April en 22 November 1901, beide in W. 7716 en Hof Amsterdam 3 November 1902, N. M. v. H. XIV pg. 209.]

beteekenis heeft, doch dat in het eene bedrijf zoodanigen bediende verder strekkende bevoegdheden worden toegekend dan in het andere <sup>1)</sup>.

Een in de literatuur en de jurisprudentie betwiste vraag is of de afsluitingsbevoegdheid ook medebrengt de macht tot het in ontvangst nemen van den prijs, de *incassobevoegdheid* <sup>2)</sup>. Nu kan men inderdaad niet wèl zeggen, dat de bevoegdheid tot afsluiten noodwendig die tot het aannemen van betaling medebrengt. Ook hier echter zullen de omstandigheden en bijzondere gebruiken van den handel invloed uitoefenen. Zoo zoude ik die bevoegdheid in het algemeen willen toekennen aan

---

<sup>1)</sup> [Zeer ver gaat bij de vaststelling der algemeene bevoegdheid des handelsreizigers § 55 Handelsgesetzbuch, hetwelk hem, evenals den reizenden agent (§ 87), gemachtigd verklaart tot het geven van uitstel van betaling en tot het aannemen van aanmerkingen betreffende de hoedanigheid der geleverde goederen en van verklaringen betreffende het ter beschikking stellen van die goederen, een macht die bij het zwijgen der Nederl. wet den reiziger ten onzent, in het algemeen en afgezien van de bepaalde handelsgewoonten, niet kan worden toegekend. Wel heeft Hof N.-Holland 20 Oct. 1859, M. v. H. I, pg. 244 den handelsreiziger de bevoegdheid toegekend de door zijn tusshenkomst gesloten overeenkomsten weder te ontbinden, een beslissing, die door KIST, 2e druk pg. 118 op grond van art. 1375 B. W. en ook door CALKOEN o. c. pg. 155 wordt toegejuicht, m. i. ten onrechte.]

<sup>2)</sup> [Ontkennend beantwoord door ktg. Rotterdam 28 Augustus 1880, W. 4531; Hof 's-Hertogenbosch 30 Mei 1884, Rechtsg. Bijdr. en Bijbl. III (1888), B. 350; rb. Zutphen 20 Maart 1890, Weekbl. voor Notarisambt en Registratie 1073; Hof Den Haag 15 October 1900, W. 7530; Mr. E. E. VAN RAALTE: «De Handelsreiziger», pg. 112 vlgg.; CALKOEN o. c. pg. 159 vlgg. Anders ktg. 's-Hertogenbosch 25 November 1880, W. 4678 en rb. aldaar 27 Mei 1881, W. 4714 (alleen voor den binnenlandschen handel).]

den winkelbediende, daar het toch veelal gebruikelijk is te betalen aan dengeen, die ons in den winkel iets verkoopt. Anders zal natuurlijk de beslissing moeten zijn, waar de patroon door eenige voor het publiek duidelijke aanwijzing, b.v. door het inrichten van een speciaal aangeduide kassa, een tegengestelde bedoeling heeft getoond.

En ook voor andere vertegenwoordigers zijn omstandigheden denkbaar, die tot de erkenning van een stilzwijgend verleende incassobevoegdheid kunnen leiden. Men denke b.v. aan het geval dat een reiziger gedurende langen tijd steeds zonder tegenspraak des patroons het dezen verschuldigde heeft in ontvangst genomen of, sterker nog, dat de reiziger in het bezit is van door den patroon afgegeven quitanties <sup>1)</sup>.

Een uitgebreide bevoegdheid moet worden toegekend aan hen, die *als gemachtigde aan het hoofd van eene onderneming staan*, een bepaald bedrijf voor een ander voeren. Zij worden gewoonlijk onder verschillende benamingen, als zetbaas, filiaalhouder, soms ook als agent aangeduid. Behoudens duidelijk kenbaar gemaakte bepaling van het tegendeel hebben zoodanige lasthebbers, de oud-Hollandsche factours, de bevoegdheid alles te doen wat vereischt wordt voor den regelmatigen gang van het door hen gevoerde bedrijf en dus noodig is voor de richtige uitvoering van de hun

---

<sup>1)</sup> [Vergelijk ktg. Groningen 10 Januari 1881, W. 4720. Zie ook LYON CAEN et RENAULT III, § 527 en § 370 Duitsch Burgerlijk Wetboek. § 55 Handelsgesetzbuch verklaart den reiziger uitdrukkelijk bevoegd tot het ontvangen van betaling.]

opgelegde taak. Aldus ook de jurisprudentie <sup>1)</sup>.

Wat den omvang der volmacht betreft, ver-  
toonen met de evengenoemde personen de  
*procuratiehouders* groote overeenkomst. Dezen ver-  
schillen in zooverre van de zetbazen, dat zij niet  
aan het hoofd van een filiaal of nevenbedrijf  
staan, maar naast den patroon in dezelfde onder-  
neming werkzaam zijn. Ook de bevoegdheid van  
deze gemachtigden moet als van ruimen omvang  
worden beschouwd; zij moeten, behoudens de  
duidelijk kenbaar gemaakte uitzonderingen, in het  
algemeen bevoegd worden geacht in de plaats des  
patroons te treden en te doen wat des patroons is.  
De handelingen van den procuratiehouder binden  
dus den patroon, met deze beperking echter, dat  
die handelingen moeten betrekking hebben op en  
behooren tot den gang van het bedrijf, waarin de  
procuratiehouder werkzaam is. Verder te gaan en  
den patroon verbonden te verklaren voor die  
handelingen des procuratiehouders, welke niet tot  
dat speciale bedrijf behooren, acht ik ten onzent  
bij het gemis van eene uitdrukkelijke wetsbepaling  
ongeeoorloofd <sup>2)</sup>.]

---

d. *Einde der volmacht.* Het eindigen der volmacht  
tegenover derden is mede bij ons niet genoegzaam geregeld.  
Eigenlijk gezegde handelsrechtelijke bepalingen ontbreken

---

<sup>1)</sup> [rb. Arnhem 28 Maart 1889, W. 5704; rb. Groningen 13 Mei  
1898, W. 7135; rb. Utrecht 4 April 1900, W. 7446; zie ook LYON  
CAEN et RENAULT III, § 526.]

<sup>2)</sup> [Anders § 49 Duitsch Handelsgesetzbuch, zie pg. 219.]



en wij moeten onze toevlucht nemen tot de bepalingen van het gemeene burgerlijke recht.

„Lastgeving eindigt”, volgens Art. 1850 B. W., „door „herroeping der volmacht van den lasthebber; door de „opzegging van den last door den lasthebber; door den „dood, de curatele, den staat van faillissement of van „kennelijk onvermogen, hetzij van den lastgever, hetzij van „den lasthebber; door het huwelijk der vrouw, die den last „gegeven of ontvangen heeft.”

Die middelen werken allen ook tegen derden. Niet alle evenwel op dezelfde wijze.

De *herroeping* werkt, volgens Art. 1852 B. W., niet tegen *derden*, indien die herroeping „alleen aan den „lasthebber kenbaar gemaakt is”, en de derden, die met den lasthebber gehandeld hebben, „daarvan onkundig” zijn geweest. Bij deze bepaling schijnt den wetgever eene verplichting tot algemeene bekendmaking der herroeping voor den geest te hebben gezwefd. Die woorden „alleen aan den lasthebber kenbaar gemaakt”, doelen daarop en veronderstellen eene bekendmaking aan anderen dan aan den lasthebber, hetgeen de herroeping ook tegen derden zoude doen werken. Men heeft echter de verplichting tot zoodanige bekendmaking niet in de wet opgenomen, waarschijnlijk uit eene zucht tot slaafsche navolging van den Code Civil, die ook zoodanige verplichting niet voorschreef. Het voortreffelijke ontwerp van 1820 daarentegen vorderde de openbaarmaking, en bevatte deze eenvoudige en juiste bepaling: „Om de herroeping eener lastgeving „ook tegen derden te doen kracht hebben, is het noodig, „dat dezelve aan hen worde kenbaar gemaakt. Deze „kennisgeving kan gedaan worden door eene aankondiging „in de openbare nieuwspapieren of op andere naar den „aard van het onderwerp gebruikelijke wijze”. Art. 2805 van dat ontwerp.

De Hooge Raad heeft dan ook bij Arrest van 8 April 1870 (W. 3210) aangenomen, dat eene *openbare* herroeping

noodig is om de lastgeving te doen eindigen tegenover derden, tenzij bewezen worde, dat de derde, met wien de lasthebber gehandeld heeft, met de herroeping bekend was.

Uit onze bepaling volgt ook, dat wanneer de herroeping eener volmacht algemeen *bekend* is gemaakt, de onbekendheid van den derde dezen niet helpt. Het artikel toch vordert 1°. bekendmaking *alleen* aan den lasthebber, en 2°. onbekendheid bij den derde. Indien dus eene dier beide vereischten ontbreekt, kan de herroeping aan den derde worden tegengeworpen.

[Niet iedere bekendmaking der herroeping aan anderen dan den lasthebber zal voldoende zijn om haar met succes aan derden te kunnen tegenwerpen, zooals uit de hierboven door Mr. Kist bedoelde vereischten zou kunnen worden begrepen. Een gezonde toepassing van art. 1852 eischt dat de herroeping bekend is gemaakt op zoodanige wijze dat de derde, met wien de lasthebber heeft gehandeld, geacht kan en moet worden van haar bestaan niet onkundig te zijn.]

De *opzegging* van den lasthebber doet de lastgeving eindigen, behoudens de verplichting van den lasthebber tot vergoeding der schade, die de lastgever door de schuld van den lasthebber ten gevolge van die opzegging mocht lijden. Art. 1854 B. W. Hoe werkt echter die opzegging ten aanzien van derden, die met die opzegging onbekend zijn? Stel, de lasthebber zegt zijn last op en gaat na die opzegging met derden, die van die opzegging geen kennis dragen, overeenkomsten aan namens zijnen lastgever, zal dan de lastgever aan den derde verbonden zijn? Volgens onze wet niet, want de volmacht houdt op door de opzegging, ook ten aanzien van derden. Ook hier ware echter de verplichting tot bekendmaking wenschelijk. Ook de

opzegging zoude tegen derden alleen moeten werken na bekendmaking.

De *dood*, de curatee en de staat van faillissement van den lasthebber zoowel als van den lastgever doen bij ons de lastgeving eindigen <sup>1)</sup>. Wel is in ons Art. 1855 Burg. Wetb. bepaald: „Indien de lasthebber onbewust is „van den dood des lastgevers, of van het bestaan van „eenige andere oorzaak die den last doet eindigen, is „hetgeen hij in die onwetenheid verrigt van waarde”. Doch die bepaling kan derden weinig helpen, daar hunne verbintenis dan afhankelijk is van de *onwetendheid* des lasthebbers, welke omstandigheid bij ontkenenis moeielijk door hen kan bewezen worden. Bovendien wordt, volgens de bepaling van al. 2 van Art. 1855, bij de derden, die met den lasthebber gehandeld hebben, „goede trouw”, d. i. onbekendheid met den dood des lastgevers vereischt.

## 2. Handelshulp. Handelingen tot hulp van den koopman. Art. 62 v., 74 v., Wetb. v. Kooph.

Behalve zijne eigenlijke bedienden gebruikt de koopman nog eene menigte personen ten dienste van zijnen handel, die eene op zich zelf staande zaak, eene op zich zelf staand

---

<sup>1)</sup> [Volgens § 52 van het Duitsche wetboek eindigt de «procura» niet door des lastgevers dood. Bepalingen omtrent het eindigen der gewone handelsvolmacht zijn bij de herziening van 1897 uit dat wetboek geschrapt (vroeger § 54, al. 2), zoodat hierop thans toepasselijk is de algemeene regel van § 168 van het nieuwe Bürgerl. Gesetzbuch, volgens welke het eindigen der handelsvolmacht afhangt van de rechtsverhouding, op grond waarvan die volmacht gegeven was. Daar nu de arbeidsovereenkomst in het Duitsche recht niet door den dood van den arbeidgever wordt ontbonden, heft die omstandigheid ook de volmacht niet op.]

bedrijf uitoefenen. De voornaamste van die personen zijn : 1<sup>o</sup>. de makelaars en cargadoors, 2<sup>o</sup>. de kassiers, 3<sup>o</sup>. de convoilooers, 4<sup>o</sup>. de koornfactoren <sup>1)</sup>. Wij zullen de handelingen van die verschillende personen afzonderlijk nagaan.

### 1<sup>o</sup>. De makelaars en cargadoors. Art. 62—73 K. W.

Onder de personen, wier handelingen strekken tot hulp van den koopman, bekleedt de makelaar eene eerste plaats. De koopman heeft behoefte aan tussenpersonen, die bekend zijn, zoowel met de verkoopers als met de koopers; die weten waar zich voorraad bevindt, dien men wil verkoopen, en waar behoefte bestaat, waaraan men door koopen wil voldoen; die dus den verkooper de moeite sparen om een koper te zoeken, en omgekeerd den koper bevrijden van den last om iemand te zoeken, die waren, waaraan hij behoefte heeft, wil wegdoen. Vandaar dat de instelling der makelaars reeds zeer oud is <sup>2)</sup>. In ons land vindt men de eerste sporen van regeling der makelaardij reeds in eene Keur van „Bailliu, rechtere, „scepene en raetsmanne van Dordrecht” van 1291 <sup>3)</sup> op hen, „die hem onderwinden makelare te wesene”. Graaf WILLEM III gaf daarenboven op 8 Febr. 1334 aan Dordrecht een Handvest <sup>4)</sup> tot nadere regeling van dit onderwerp, waarin behalve het verbod om als makelaar op te treden, zonder als zoodanig te zijn beëdigd, verscheidene strafbepalingen voorkomen, b.v. eene straf-

<sup>1)</sup> [De commissionairs, die evenzeer tot de handelshulp kunnen gebracht worden, worden in deel III behandeld.]

<sup>2)</sup> [Zie over de geschiedenis der makelaardij Mr. TH. STUART, «De Amsterdamsche makelaardij».]

<sup>3)</sup> Zie deze Keur bij VAN DE WALL, Privilegiën van Dordrecht, I. p. 83. DE WAL, Handelsregt, bl. 129 vlgg. HOLTJUS, I. bl. 184.

<sup>4)</sup> Zie dit Handvest bij VAN DE WALL, Privilegiën van Dordrecht, I. p. 184.

bedreiging tegen de makelaars, die kooplieden slaan, omdat zij hen niet als makelaars gebruiken. Merkwaardig is bovendien in dat Handvest het verbod aan de makelaars om handel te drijven, hetgeen geheel gelijklopend is met het verbod in ons tegenwoordig wetboek voorkomende; namelijk „dat geen makelaer coepman” zal zijn „van al „sulcke goede, alse die makelaerdie toebehoort, daer hi „toe gezworen sal hebben”. In Amsterdam schijnt de eerste ordonnantie op de makelaars in 1533 te zijn uitgevaardigd <sup>1)</sup>, terwijl te Rotterdam in 1632 eene „Keur „ende Ordonnantie op ’t stuck van de Maeckelaers ende „Pontgaerders” <sup>2)</sup> voorkomt. De regeling was hier te lande steeds plaatselijk en de benoeming geschiedde door het plaatselijk gezag. De Code de Commerce droeg de benoeming op aan den Keizer, doch zelfs die bepaling kon de oude gebruiken niet veranderen, zij vond na 1813 geene toepassing <sup>3)</sup> en het plaatselijk bestuur ging voort met het aanstellen van makelaars. Het Wetboek van Koophandel keerde terug tot de oude beginselen, droeg de benoeming der makelaars op aan het plaatselijk bestuur en ontnam hun het monopolie, dat zij ook onder den Code bezaten.

Wij zullen de bepalingen onzer wet kortelijk nagaan en behandelen: *a.* het begrip van makelaar en de soorten van makelaars, *b.* de aanstelling en beëdiging der makelaars en de regeling der makelaardij, *c.* de verplichtingen der makelaars, en *d.* de bewijskracht hunner boeken.

[Bij de regeling der makelaardij zijn een drietal stelsels te onderkennen.

In de eerste plaats: het stelsel van monopolie, waarbij als tusschenpersonen voor den handel

<sup>1)</sup> [STUART o. c. pg. 23 vlgg. stelt hiervoor het jaar 1530.]

<sup>2)</sup> Zie DE WAL, t. a. p. I. bl. 129.

<sup>3)</sup> Zie HOLTJUS, t. a. p. I. bl. 164. Mr. G. J. A. FABER, De regeling der makelaardij aan regt en wet getoetst, bl. 15.

alleen de als zoodanig aangestelde personen mogen optreden, en het bedrijf der niet aldus aangestelden (beunhazen) dikwijls bij straf wordt verboden. Dit stelsel gold in het oud-Nederlandsche recht <sup>1)</sup> en was in beginsel ook door den Code de Commerce <sup>2)</sup> aangenomen.

Een tweede stelsel is dat van ons K. W., waar, hoewel het uitoefenen van den tusschenhandel in beginsel ieder vrijstaat, de wet echter officieel aangestelde tusschenhandelaren kent, die aan bijzondere verplichtingen zijn onderworpen, doch daartegenover door bepaalde wettelijke voorrechten een voorsprong boven hun officieuse collega's hebben.

Ten slotte het stelsel van de z.g. vrije make-

---

<sup>1)</sup> [Zie STUART o. c. Hoofdstuk II en III en bijl. 4.]

<sup>2)</sup> [De Code de Commerce kende vier soorten makelaars (courtiers), nl. in koopwaren, in assurances, de courtiers interprètes et conducteurs de navires, gewoonlijk courtiers maritimes genoemd, en de courtiers de transport par terre et par eau, welke laatsten nooit benoemd zijn (LYON CAEN et RENAULT, IV. § 1010). Door de wet van 1866 is het beroep van courtier de marchandises vrij verklaard, de overige makelaars hebben een monopolie in dien zin, dat niemand verplicht is van de diensten van een courtier gebruik te maken indien hij meent zijn zaken zonder tusschenpersoon te kunnen behartigen; zoodra men echter de hulp van een tusschenpersoon in de bedoelde vakken inroept, moet men zich van een makelaar bedienen. Zie LYON CAEN et RENAULT, IV. § 1008 vlgg.; BÉDARRIDE, «Questions de droit commercial» courtiers maritimes, pg. 99 vlgg. Opmerking verdient nog dat de tusschenhandel in geldswaardig papier is opgedragen aan de agents de change, wier monopolie verder reikt dan van de makelaars en die hun principaal niet mogen noemen, in zooverre dus van het begrip makelaar afwijken. Code de Commerce artt. 75, 84 vlgg.]

laardij <sup>1)</sup>, waarbij van geen officieele tusschen-personen meer sprake is, de tusschenhandel een beroep is als elk ander en allen, die dat vak uitoefenen, gelijkelijk aan de bepalingen der wet zijn onderworpen. Dit stelsel was onder meer gehuldigd in het Nederlandsche ontwerp tot regeling der makelaardij van 1868 <sup>2)</sup> en is laatstelijk ook in het nieuwe Deutsche handelswetboek <sup>3)</sup> aangenomen.]

a. *Begrip van makelaar. Soorten van makelaars.*

Art. 62, 63, 64 Wetb. v. Kooph.

„Makelaars (Fransch: Courtiers, Engelsch: Brokers, „Italiaansch: Sensali, Duitsch: Sensalen, Mäkler) zijn door „het plaatselijk bestuur aangestelde tusschen-handelaars.” Art. 62 K. W. Een makelaar is dus een *tusschen-handelaar*, een persoon, die handelszaken *bemiddelt*, die tusschen kooper en verkooper, tusschen bevrachter en vervoerster, tusschen verzekeraar en verzekerde, tusschen geldschieder en geldleener, tusschen wisselkooper en verkooper, enz., optreedt, om in hunne wederkeerige behoeften te gemoet te komen, om de handelingen, die zij begeeren aan te gaan, te bevorderen en voor en namens hen te sluiten. De makelaars handelen *op last* en *in naam* hunner meesters. De meester moet steeds worden genoemd; zij het niet dadelijk, dan toch binnen zekeren korten termijn,

<sup>1)</sup> [Dit stelsel wordt onder meer warm aanbevolen door STUART o. c. pg. 154 vlgg. en door DUPARC: «De makelaardij», in Themis 1897, pg. 514 vlgg.]

<sup>2)</sup> [Bijl. 2<sup>o</sup> Kamer 1868/69, pg. 603 vlgg.]

<sup>3)</sup> [§§ 93—104; vergel. daarbij Bürgerl. Gesetzbuch §§ 652—656. De vrije makelaardij bestaat onder meer eveneens in België en Zwitserland.]

anders zoude de makelaar als commissionair handelen, indien hij last had en den lastgever niet noemde, of op eigen naam handelen, en in beide gevallen het verbod om zelf handel te drijven overtreden. [Waar dus het handelen op last en in naam van een ander een der kenmerkende eigenschappen van de daad des makelaars is, zal hij, die iets *als makelaar* verricht, geacht moeten worden niet in eigen naam, doch namens een, zij het ook later te noemen, principaal op te treden, ook zonder dat hij zulks telkens uitdrukkelijk verklaart <sup>1)</sup>.] De overeenkomst, die de makelaars aan hunne principalen verbindt, is die van *lastgeving*. Art. 71 K. W. noemt de makelaars „last-aannemers”. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent lastgeving zijn dus op hen toepasselijk. Zij zijn wegens plichtsverzuim verantwoordelijk, want zij genieten belooning. Art. 1838, al. 2 B. W.

Makelaars worden aangesteld door het openbaar gezag en zijn dus openbare *beambten*, evenals de notarissen <sup>2)</sup>. Daarom wordt aan hunne handelingen eene bijzondere rechtskracht toegekend <sup>3)</sup>.

Zij ontleenen uit deze aanstelling echter geen uitsluitend recht. Zij zijn niet de eenige bemiddelaars van handelszaken. Iedereen kan handelszaken bemiddelen en zelfs daarvan zijn beroep maken. De handelingen van die personen „hebben echter geen verder gevolg dan hetgeen „uit de overeenkomst van lastgeving voortspuit”. Art. 63 K. W. Zij missen het karakter van openbaar ambtenaar,

---

<sup>1)</sup> [Ktg. Amsterdam 9 Januari 1891, W. 5988; rb. Amsterdam 16 Februari 1893, W. 6393.]

<sup>2)</sup> Zie HOLTJUS, I. bl. 166. Anders Mr. B. DONKER CURTIUS, Onderzoek naar de wettigheid der stedelijke Reglementen en Tarieven voor de makelaars, 1845, bl. 4 [en DUPARC, «De make-laardij» in Themis 1897, pg. 511, noot 1.]

<sup>3)</sup> Zie DE WAL, t. a. p. I. no. 209.



en hunne handelingen missen de rechtskracht van de handelingen eens makelaars.

„De werkzaamheden der makelaars bestaan in het voor „hunne meesters koopen en verkoopen van waren en „koopmanschappen, schepen, openbare fondsen en andere „effecten en obligatiën, wisselbrieven, orderbriefjes en „andere handelspapieren, het bezorgen van discompten, „assurantiën, bodemerijen en bevrachtingen van schepen, „van gelden op beleening, of anderszins.” Art. 64 Wetb. v. Kooph.

„De aanstelling van de makelaars is algemeen, dat is in „alle vakken, of in de acte van aanstelling wordt uitge- „drukt in welk vak of vakken zij de makelaardij mogen „uitoefenen.” Art. 65, al. 1.

Naarmate van die werkzaamheden worden de makelaars verdeeld in soorten. Naarmate van het vak, waarin zij werkzaam zijn, spreekt men van makelaars in koloniale waren, in koorn, in olie, in hout, in effecten, enz.

Eene van die soorten, de makelaars, wier werkzaamheden bestaan in „het bezorgen van assurantiën, bodemerijen „en bevrachtingen van schepen”, de scheepsmakelaars (shipbrokers), worden *cargadoors* genoemd <sup>1)</sup>. Hun bedrijf is een makelaarsbedrijf, een *tusschenhandel* tusschen de schippers of de reederijen en de bevrachters ten gerieve van beide partijen, eene makelaardij of agentuur in scheepszaken. Zij zijn even goed makelaars als de overigen en moeten eveneens door het plaatselijk bestuur worden aangesteld <sup>2)</sup>.

Daaruit volgt, dat *cargadoors*, als makelaars, zijn lasthebbers van hen, die van hunne diensten gebruik maken, van hunne *meesters*, en dat tusschen dezen en de

---

<sup>1)</sup> Zie ASSER c. s. op Art. 4.

<sup>2)</sup> [Art. 681 vlgg. K. W. geeft eenige bijzondere bepalingen betreffende makelaars in zee-assurantiën; zie daarover KIST, IV, pg. 201 vlgg.]

cargadoors bestaan de verbintenissen uit *lastgeving* voortspuitende, en wel, omdat de cargadoor voor zijne diensten betaald wordt, van *betaalde* lastgeving (Art. 1838, al. 2, B. W.). De cargadoor is dus gehouden tot schadevergoeding bij niet-uitvoering of bij verkeerde uitvoering van zijnen last.

De inhoud en omvang van dien last worden niet alleen bepaald door de uitdrukkelijke overeenkomst tusschen partijen aangegaan, maar ook door de natuur van het cargadoorschap, hetgeen voornamelijk de bevrachting, de lading en lossing van schepen, ten doel heeft. De verplichtingen der cargadoors bepalen zich dus bij gebreke van bijzondere bedingen daartoe, en kunnen niet verder worden uitgebreid, indien de cargadoor zich bij overeenkomst niet tot iets anders bedongen heeft.

De cargadoor is makelaar, geen *commissionnair*, d. i. hij handelt niet op zijn eigen naam, maar op naam zijner lastgevers. Daarom verbindt hij ook zich zelve niet aan de personen, met welke hij voor zijn meesters handelt, maar die meesters: de schippers of de reeders, die den last gegeven hebben en in wier namen hij handelt.

Het schijnt, dat de door de cargadoors bewezen diensten ruim plegen te worden betaald. De cargadoors ten minste schijnen er grooten prijs op te stellen om een schip te bedienen, en dikwijls wordt een schipper bij cognoscement aan een cargadoor geadresseerd, of wordt er bij chertepartij bedongen, dat de schipper zich van een bepaalden cargadoor zal moeten bedienen, als hij op zijne bestemmingsplaats zal aangekomen zijn. Zoodanig beding of adres geeft echter aan den cargadoor geene actie tegen den schipper, om dezen te dwingen zich van hem als cargadoor te bedienen, of schadevergoeding te vragen. De partijen bij zoodanig beding zijn, inlader en schipper of bevrachter en vervrachter; deze kunnen alleen uit zoodanig beding eene actie ontleenen of daardoor verbonden worden.

Makelaars in onroerende goederen werden in het Ontwerp van 1822 genoemd. Zij zijn echter [in den zin van onze wet geen eigenlijke makelaars], want zij bemiddelen geene handelszaken. Zoodanige personen oefenen wel eene bemiddeling uit tusschen koopers en verkoopers, maar zijn daarom nog geene tusschen-handelaars. De koopen en verkoopen toch, die door hen worden bemiddeld, zijn geene handelsdaden, want het zijn koopen en verkoopen van onroerend goed.

[Bij de behandeling van het ontwerp 1825, hetwelk de tusschenkomst bij koop en verkoop van vast goed uit de opsomming van de taak der makelaars weglief, werd door belanghebbenden een verzoekschrift ingediend om tot de bepalingen van het ontwerp 1822 terug te keeren. Te dien aanzien werd in de 2e Kamer door het lid Hooft opgemerkt, dat dit verzoek niet ingewilligd kon worden, daar onroerende goederen niet tot de waren behoorden en transacties in dit goed dus geen handelsdaden konden zijn <sup>1)</sup>.

Tegen de bovenstaande opvatting, dat iure constituto makelaars in onroerend goed niet bestaanbaar zijn, wordt aangevoerd dat art. 64, den werkkring der makelaars omschrijvende, enuntiatief is en dus het stilzwijgen van dit artikel over de transacties in onroerend goed zonder beteekenis is <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> [VOORDUYN VIII. pg. 317.]

<sup>2)</sup> [ASSER c. s., Wetb. v. Koophandel met aantekeningen, pg. 29; ktg. Amsterdam I 12 September 1890, P. v. J. 1890, 86. Eveneens, zij het ook op eenigszins anderen grond, HOLTJUS, I. pg. 168 vlgg.; DIEPHUIS, I. pg. 120, noot 1 en STUART o. c., pg. 116.]

Hoe dit ook zij, waarover nader, in allen gevalle wordt bij die redeneering over het hoofd gezien dat de door art. 64 gegeven uitwerking van de taak des makelaars afhankelijk is van de algemeene begripsbepaling van art. 62, waar de makelaars worden genoemd „tusschen-handelaars”, d. w. z. personen, die hun tusschenkomst verleenen bij het verrichten van handelsdaden. Ook al kunnen zij dus als zoodanig handelingen verrichten, welke niet vallen onder de omschrijving van art. 64, dan mogen die handelingen toch niet met de boven gegeven begripsbepaling in strijd zijn. Transacties met vast goed echter zijn geen handelsdaden, daar onroerende goederen niet vallen onder de waren, in art. 3 K. W. genoemd (zie pg. 55 vlgg.); het bemiddelen van zoodanige overeenkomsten is dus in strijd met de algemeene bepaling van art. 62 en valt daarom niet binnen den werkring der makelaars <sup>1)</sup>).

Geruimen tijd hebben verschillende plaatselijke besturen echter makelaars in onroerend goed aangesteld, o. a. Amsterdam tot 1863 <sup>2)</sup>. Het feit van zoodanige aanstelling kan echter, als in strijd met de wet, die personen niet tot makelaars maken.]

De werkzaamheden van makelaars bestaan niet alleen in de bij Art. 64 opgenoemde. Dit artikel is, zooals gezegd, niet limitatief maar enuntiatief, zooals uit de woorden

---

<sup>1)</sup> [Aldus ook DE WAL I. pg. 135, DUPARC o. c. pg. 475 vlgg. en de aldaar aangehaalde schrijvers en uitspraken; rb. Amsterdam 1 Mei 1900, W. 7546.]

<sup>2)</sup> [DUPARC o. c., pg. 478 vlgg.; zie ook W. 5735 en 5744 ]

„of anderzins” kan worden afgeleid <sup>1)</sup>. Zooals de make-lardij bij ons wordt uitgeoefend hebben de makelaars, behalve de bemiddeling van koop en verkoop, nog andere zeer belangrijke werkzaamheden, zooals het sorteeren, het keuren en het waardeeren van koopwaren. Deze werkzaamheden, hoezeer niet in de wet genoemd, maken een belangrijk deel uit van de taak der makelaars. Het waardeeren van koopwaren wordt als eene werkzaamheid van makelaars erkend o. a. in Art. 1124 B. W., waar bepaald is, dat makelaars waardeeringen doen op den eed bij den aanvang hunner bediening afgelegd.

---

b. *De aanstelling en beëdiging der makelaars en de regeling der makelaardij.* Art. 62, 71, 72 Wetb. v. Kooph.

Makelaars worden aangesteld „door het plaatselijk „bestuur”, art. 62. Volgens de Fransche wet moest de aanstelling door den Koning geschieden. Men heeft lang getwist over de beteekenis van die woorden „plaatselijk „bestuur” <sup>2)</sup>, zoowel vóór als na de invoering der Gemeentewet. Men verschildte steeds over het collegie, hetwelk door die woorden zoude zijn bedoeld: het collegie

---

<sup>1)</sup> [In het ontwerp van 1825 volgde op de woorden «of anderzins»: «en voorts in het ten dienste staan in alle contracten en handelingen tot den handel behoorende». De woorden «of anderzins» sloegen toen blijkbaar alleen op het daaraan voorafgaande bezorgen van gelden op beleening, en het is aannemelijk dat zij ook in het tegenwoordig artikel die beteekenis hebben behouden. Het beroep op de woorden «of anderzins» is dus niet heel sterk. Zulks behoeft echter eene enuntiatieve opvatting van art. 64 niet in den weg te staan.]

<sup>2)</sup> Zie de opgave daarvan bij DE WAL, l. l. bl. 133, n<sup>o</sup>. 240, [bij LÉON, Kooph. ad art. 62, n<sup>o</sup>. 5 en bij STUART, o. c. pg. 109 vlgg.] Mr. G. J. A. FABER, De regeling der makelaardij, op Art. 2 van het Amsterdamsche Reglement, bl. 23.

van Burgemeester en Wethouders, of de Raad? Na de invoering der Gemeentewet echter is die quaestie tot beslissing gebracht. Het Bestuur der Gemeente bestaat, volgens art. 1 dier wet, uit een Raad en Burgemeester en Wethouders. De Raad maakt dus in de eerste plaats het Plaatselijk Bestuur uit; daaraan behoort, volgens art. 134 der Gemeentewet, alle bevoegdheid, die niet bij deze of eenige andere wet aan den Burgemeester of aan Burgemeester en Wethouders is opgedragen. Hiertegen kan de bepaling van art. 126 dier wet — bepalende, dat wanneer ter uitvoering van wetten, enz. door het Gemeentebestuur moet worden medegewerkt, dit door Burg. en Wethouders geschiedt — niets afdoen, vermits het hier niet geldt de uitvoering eener wet, maar eene door de wet opgedragene benoeming <sup>1)</sup>. De Hooge Raad heeft dan ook bij arrest van 20 Januari 1854, W. 1510, in dien zin beslist.

[Na dit arrest, hetwelk uitging van de ook hierboven gemaakte onderscheiding, dat art. 62 K. W. niet het Gemeentebestuur riep tot uitvoering eener wet — waarop art. 126 Gemeentewet uitsluitend betrekking heeft — doch aan dat bestuur een attributieve bevoegdheid verleende, zijn de makelaars regelmatig door de Gemeenteraden aangesteld. Kon intusschen Mr. Kist in den 2en druk van dit deel aan de vermelding van dat arrest de woorden toevoegen: „en daarmede is die zooveel gerucht gemaakt hebbende quaestie voor goed geëindigd”, die toevoeging ware thans misplaatst. Bij een arrest toch van 20 Januari 1896, W. 6766, heeft ons hoogste rechtscollege een beslissing gegeven, waaruit een terugkomen op de bovenbedoelde onderschei-

---

<sup>1)</sup> Zie DIEPHUIS, I. bl. 116, noot 4.

ding met gezag en nadruk is afgeleid <sup>1)</sup>. Evenwel is dit arrest tot dusver op de praktijk der makelaarsbenoemingen zonder invloed gebleven.]

---

„Om tot de uitoefening van hun beroep te worden toegelaten, moeten zij bij de Arrondissements-regtbank den „eet afleggen, dat zij de aan hen opgelegde pligten getrouwelijk zullen waarnemen”, art. 62, al. 2. De tusschenkomst van den rechter wordt dus ingeroepen voor de

---

<sup>1)</sup> [Zie Redactie Weekblad v. h. Recht in W. 6772 en OPPENHEIM, «Het Ned. Gemeenterecht», I. pg. 723 vlgg. Het wil mij echter voorkomen, dat uit dit arrest een afwijken van de vroegere jurisprudentie niet noodwendig behoeft te volgen. Het arrest van 1896 toch is gewezen naar aanleiding van art. 71 der wet op de schutterijen, hetwelk bepaalt dat bij opleggen van provoost-arrest zulks moet geschieden onder goedkeuring van het plaatselijk bestuur. Indien dus de schutterlijke autoriteit tot oplegging van bedoeld arrest wenscht over te gaan, zal het plaatselijk bestuur daaromtrent een beslissing moeten nemen. Het kan zijn goedkeuring geven of onthouden naar verkiezen; het moet zich echter in het door de wet bedoelde geval uiten en dus tot de uitvoering der schutterijwet medewerken. Volkomen juist zag de Hoge Raad dan ook in een dusdanige bevoegdheid van het plaatselijk bestuur medewerking aan de uitvoering der wet, en verklaarde hij art. 126 Gemeentewet toepasselijk.

Het geval van art. 62 K. W. staat hiermede niet volkomen gelijk; het blijft daar aan het plaatselijk bestuur overgelaten van zijn bevoegdheid tot aanstelling van makelaars al dan niet gebruik te maken, zoodat dan ook de meeste Gemeentebesturen tot die aanstelling niet zijn overgegaan.

Alhoewel nu zeker zeer veel te zeggen is voor het betoog van Prof. OPPENHEIM, dat ook hier aan wetsuitvoering moet worden gedacht, zoo meen ik toch dat tusschen de beide gevallen genoeg verschil bestaat om de beteekenis van het arrest van 1896 voor de toepassing van art. 62 K. W. vooralsnog onzeker te achten.]

beëdiging van makelaars. Men zoude dit ook aan het plaatselijk bestuur hebben kunnen overlaten. De beëdiging van makelaars werd reeds in de oudste verordeningen op de makelaardij gevorderd. Zoo beveelt Graaf WILLEM III in het boven aangehaalde Hantvest omtrent de makelaars en het stuk der makelaardij te Dordrecht van 8 Februari 1334, dat de makelaars zullen zijn gezworen voor onzen „scoutate, rechter, scepene en raet”.

[De aangestelde, doch niet beëdigde makelaar zal zijn beroep niet kunnen uitoefenen; indien hij toch als tusschenhandelaar optreedt, zullen zijn handelingen het officieel karakter missen en zal hij gelijkstaan met de in art. 63 bedoelde personen.

Dit is bestreden op grond van de woorden van art. 63, hetwelk alleen spreekt van „*niet* *alzo* *aangestelde*” tusschenhandelaars en over het beëdigen zwijgt. De aangestelde, doch onbeëdigde makelaars zouden derhalve in alle opzichten met de beëdigde makelaars gelijkstaan en het voorschrift van beëdiging zoude dus bij gebrek aan sanctie bijna alle beteekenis missen <sup>1)</sup>.

Deze redeneering is echter in strijd met het bovengenoemde uitdrukkelijke voorschrift van art. 62, al. 2; men kan niet, zegt dat artikel, tot de uitoefening van het beroep worden toegelaten, dus niet als makelaar fungeeren vóór de beëdiging; de handelingen van zoodanige personen zijn dus niet handelingen van een makelaar in den zin der wet. Art. 63 zal dan ook, wil het gezonden zin hebben, moeten worden geïnterpreteerd dat de woorden „alzo aangesteld” beteekenen „aan-

---

<sup>1)</sup> [STUART, o. c. pg. 113 vlgg.; zie ook Hof 's-Gravenhage 31 Mei 1882, R. Bijbl. 1883, bl. 353.]



gesteld overeenkomstig de voorafgaande voorschriften van art. 62" en dus ook de beëdiging omvatten.

De rechter zal alleen dan verplicht zijn den eed af te nemen, indien de makelaar wettig aangesteld is; hij zal zich dus, alvorens tot beëdiging over te gaan, daarvan moeten vergewissen, en, ingeval de benoeming met de wet strijdt, b.v. bij aanstelling van een makelaar in vaste goederen, beëdiging moeten weigeren <sup>1)</sup>.]

---

Het toezicht op de makelaars is in het algemeen opgedragen aan het bestuur, hetwelk hen heeft aangesteld, d. i. aan het plaatselijk bestuur. „De makelaars, welke „zich schuldig maken aan overtreding van eenig punt, „bij deze afdeling te hunnen opzichte voorgeschreven, „zullen door het publiek gezag, hetwelk hen heeft aangesteld, naarmate der omstandigheden, in derzelve „bedieningen geschorst of daarvan vervallen verklaard „worden”, art. 71. Dit punt is dus geheel aan het plaatselijk bestuur overgelaten; het kan in het eene geval een makelaar schorsen, in het andere hem ontzetten of vervallen verklaren. Het kan dus ook regels stellen en verklaren: in dat geval zal ik schorsen, en in dat geval zal ik vervallen verklaren. De wet zegt, dat het bestuur schorst of ontzet „naarmate der omstandigheden” en laat de beoordeeling dier omstandigheden geheel aan het bestuur over.

Behalve deze bevoegdheid aan het plaatselijk bestuur gegeven, zijn er ook gevallen, waarin het aan den rechter is opgedragen den makelaar te schorsen of vervallen te verklaren. Door den staat van faillissement eens makelaars

---

<sup>1)</sup> [H. R. 20 Januari 1854, W. 1510.]

„wordt hij in zijne bediening geschorst en kan daarvan „vervolgens door den regter worden vervallen verklaard”, art. 72, al. 1. Het vonnis, waarbij een makelaar wordt verklaard te zijn in staat van faillissement, schorst hem van zelf in de uitoefening zijner bediening, terwijl de rechter daarenboven de bevoegdheid heeft, om hem, indien er blijkt van verkeerde handelingen, van zijne bediening vervallen te verklaren. In één geval *moet* die ontzetting door den rechter plaats hebben. „Ingeval van overtreding „van het verbod, vervat bij het tweede lid van art. 65” (handelingen in het vak, waarin hij als makelaar is aangesteld) „moet een gefailleerd makelaar van zijne „bediening ontzet worden”, art. 72, al. 2.

Behalve de straffen van schorsing en ontzetting, door het plaatselijk bestuur of door den rechter op te leggen, spreekt de wet nog van „zoodanige straffen als bij het „Wetboek van Strafrecht zijn bepaald”, art. 71, al. 2. Ons Wetboek van Strafrecht bevat geene bijzondere bepalingen voor makelaars, en art. 87 van den Code de Commerce, hetwelk een strafbepaling tegen de overtreding der beide daaraan voorafgaande artikelen bevatte, welke artikelen gelijke verbodsbepalingen inhielden als de tweede alinea van ons art. 65, is in ons wetboek niet overgenomen.

Eindelijk spreekt de wet nog in art. 71, al. 2 van „de vergoeding van kosten, schaden en interessen, waartoe „zij als lastaannemers gehouden zijn”. Eene geheel overbodige vermelding; de makelaar toch sluit met zijne meesters eene overeenkomst van lastgeving; op hem zijn, in geval hij zijne uit dit contract spruitende verbintenissen niet behoorlijk nakomt, art. 1838 en 1840 B. W. toepasselijk, ook zonder dat dit artikel daarvan melding maakt.

Onze wet heeft echter de makelaardij niet geheel geregeld. Er bestaat nog steeds behoefte aan nadere bepalingen, zoowel van de verplichtingen der makelaars, als van hun loon. Daarom hebben de plaatselijke besturen,

na de invoering van het Wetboek van Koophandel, evenals vroeger, reglementen op de makelaardij gemaakt. De bevoegdheid daartoe is aan die besturen somtijds betwist, evenwel meen ik, dat zoodanige reglementen, indien zij zich houden binnen de grenzen der wet, volkomen geldig zijn <sup>1)</sup>.

Ofschoon toch de makelaardij uit haren aard niet moge zijn eene eigenlijk gezegde gemeentebediening, heeft echter de wet door de opdracht van de aanstelling, van het toezicht op, en van de schorsing en afzetting van makelaars aan de plaatselijke besturen, aan die betrekking een plaatselijk karakter gegeven. Hunne bevoegdheid is daardoor plaatselijk geworden. Zij zijn makelaars binnen de gemeente waarvan het bestuur hen heeft aangesteld, niet daar buiten, want buiten de gemeente heeft het gemeentebestuur geene macht <sup>2)</sup>. Vandaar dat aan het plaatselijk bestuur de bevoegdheid moet worden toegekend, om de makelaardij binnen zijne gemeente te reglementeeren. Bij zoodanig reglement zoude het getal der makelaars kunnen worden bepaald, de voorwaarden voor hunne benoembaarheid kunnen worden voorgeschreven, de gevallen kunnen worden bepaald, wanneer de makelaars zullen worden geschorst of wanneer zij zullen worden vervallen verklaard, en alle met de wet niet strijdende bepalingen kunnen worden gemaakt <sup>3)</sup>. De opgenoemde strijden daarmede m. i. niet, want de wet,

---

<sup>1)</sup> [Overtreding der bepalingen van zoodanige reglementen zal intusschen niet tot disciplinaire straffen mogen aanleiding geven. Art. 71 K. W. laat deze alleen toe bij overtreding van de voorschriften der wet.]

<sup>2)</sup> Zie DIEPHUIS, I. bl. 117; [rb. Roermond 28 Maart 1895, W. 6771.]

<sup>3)</sup> [Zoo kunnen de reglementen den makelaars niet meer opleggen de verplichting tot het betalen van recognities, daar zulks in strijd zoude zijn met art. 254, al. 2 Gemeentewet.]

die de aanstelling, de schorsing en de vervallenverklaring van de makelaars aan het plaatselijk bestuur overlaat, art. 62, 71 en 72 K. W., die daaromtrent geene andere regels stelt, dan de bepalingen van art. 72, al. 2, dat vervallenverklaring *moet* plaats hebben, wanneer een gefailleerd makelaar het verbod van art. 64 heeft overtreden en van art. 73, dat een makelaar, die van zijne bediening is vervallen verklaard, in geen geval daarin kan worden hersteld, heeft daardoor aan dit bestuur de macht gegeven om zelve op die aanstelling, schorsing en vervallenverklaring regels te stellen.

En nu de makelaarstarieven. Kunnen die door de plaatselijke besturen worden vastgesteld?

Onze wet spreekt niet van het loon der makelaars of van tarieven voor makelaarswerkzaamheden. Art. 67 van het Ontwerp van 1809 daarentegen bepaalde: „De „makelaars moeten zich tevreden houden met het loon „of de courtage hun door de wet of de reglementen „toegelegd, zonder onder eenig voorwendsel van den „koopman iets meer te mogen afvorderen”. Dit artikel is in de latere Ontwerpen weggelaten. En toch zijn zoodanige tarieven werkelijk van belang, vooral ook voor die gevallen, wanneer partijen niet met den makelaar over diens loon zijn overeengekomen.

Vandaar dat de Handelmaatschappij reeds in 1827 op het maken van zoodanige tarieven aandrong <sup>1)</sup> en dat de Koning, meenende dat het niet doelmatig was 's Konings gezag te doen werken tot uitvaardiging van verordeningen „van huishoudelijken aard”, de Gouverneurs der verschillende Provinciën uitnoodigde aan de Stedelijke Besturen eene spoedige regeling aan te bevelen.

Te Rotterdam en te Amsterdam zijn vele jaren later dergelijke tarieven tot stand gekomen. Te Amsterdam

---

1) Zie FABER, t. a. p. bl. 65.

bij het Reglement en Tarief voor de Makelaars binnen de Stad Amsterdam, van 23 Januari 1845, hetwelk echter bij Raadsbesluit van 19 October 1853 is ingetrokken <sup>1)</sup>; te Rotterdam bij het Tarief en Reglement van 8 December 1843, welk tarief en reglement echter mede bij Raadsbesluit van 1 September 1852 <sup>2)</sup>, nadat de Raad zich op 26 Augustus 1852 onbevoegd had verklaard tot het vaststellen van makelaarstarieven, is ingetrokken.

Zijn dan zoodanige door de plaatselijke besturen vastgestelde tarieven geldig en verbindende? Die vraag is, bij arrest van den Hoogen Raad van 19 Februari 1847 <sup>3)</sup>, bevestigend beantwoord. Bij dit arrest is beslist, dat het bij zoodanig tarief geregeld onderwerp moet worden gerangschikt onder de huishoudelijke belangen der gemeente.

Ofschoon dit beginsel veel tegenspraak heeft gevonden en gewichtige gronden daartegen zijn aangevoerd <sup>4)</sup>, meen ik echter, dat de Hooge Raad juist heeft geoordeeld. Het Wetboek van Koophandel toch heeft de makelaardij gemaakt tot eene plaatselijke betrekking. De Gemeentewet heeft daarin geene verandering gebracht. De makelaars zijn diensvolgens onderworpen aan het toezicht der gemeentebesturen. Niets belet dus, dat ook de gemeentebesturen bepalen wat makelaars zullen kunnen vorderen, indien hun loon niet bij overeenkomst is bepaald.

Bovendien de algemeene wetgever zoude zoodanig tarief onmogelijk kunnen vaststellen, omdat de gebruiken in de

1) [Zie STUART, o. c. pg. 131 vlgg.]

2) Zie Gemeentestem, n°. 50 en 51. LÉON, op Art. 62 Wetb. v. Kooph., n°. 2.

3) W. 789.

4) Zie Mr. G. DE VRIES, Wetgevende magt der plaatselijke besturen, bl. 150, 152. Mr. B. DONKER CURTIUS, Onderzoek naar de wettigheid der stedelijke Reglementen en Tarieven voor de Makelaars. Amsterdam, 1845, en FABER, t. a. p. bl. 67.

verschillende handelsplaatsen zeer verschillen, en het loon der makelaars op de eene plaats geheel anders berekend wordt, dan op de andere. De plaatselijke wetgever is dus bij uitnemendheid geroepen om dit loon te bepalen.

- 
- c. *Verplichtingen der makelaars.* Art. 65, al. 2, 66, 67, al. 1, 69, 70 Wetb. v. Kooph.

Onze wet legt aan de makelaars de volgende verplichtingen op: 1<sup>o</sup>. Zij mogen geen handel drijven in het vak, waarin zij als makelaar werkzaam zijn, art. 65, al. 2; 2<sup>o</sup>. Zij zijn verplicht de gesloten handelingen in hun zakboekje op te teekenen en dagelijks in hun dagboek over te brengen, art. 66; 3<sup>o</sup>. Zij zijn verplicht uittreksels uit hunne boeken te geven en de boeken zelve open te leggen, art. 67, al. 1 en 2; 4<sup>o</sup>. Zij moeten de monsters bewaren, art. 69; 5<sup>o</sup>. De makelaars in handelspapier staan in voor de handteekening des verkoopers, art. 70.

---

1<sup>o</sup>. „In het vak of in de vakken, waarin zij makelaars „zijn, mogen zij voor eigen rekening, noch zelve, noch „door tusschenkomst van anderen, noch gemeenschap- „pelijk met anderen, noch in commissie, handel drijven, „noch zich borg stellen voor de handelingen door hunne „tusschenkomst gesloten,” art. 65, al. 2. In het algemeen wordt hier alle handel, in het vak of de vakken waarin zij als makelaars zijn aangesteld, aan de makelaars verboden <sup>1)</sup>. Zij mogen niet zelf handelen, noch door

---

1) [Is hunne aanstelling algemeen en dus voor alle vakken, dan zullen zij in geen enkel vak mogen handel drijven. Zie VOORDUIJN, VIII. pg. 320.]

tusschenkomst van anderen, noch in commissie voor anderen, noch deelnemen in handelsvennootschappen, ook niet en commandite, of in naamlooze vennootschappen <sup>1)</sup>.

Onze wet verbiedt het „handel drijven”; het Wetboek van 1830, art. 48, bepaalde: „De makelaars mogen geene „*handelsverrigtingen doen*” <sup>2)</sup>. Men schijnt de woorden aldus veranderd te hebben, juist omdat men niet *enkele handelsdaden* wilde verbieden, maar het *handel drijven*, het als beroep uitoefenen van handelsdaden <sup>3)</sup>. Men heeft daardoor de kracht van het verbod zeer verminderd en de ontduiking gemakkelijk gemaakt. De wet verbiedt daarenboven nog aan de makelaars om „zich tot borg „te stellen voor de handelingen door hunne tusschen-, „komst gesloten”, art. 65 in fine, ook niet door aval te geven op eenen wissel. De bepaling van art. 70 maakt op dat verbod in sommige gevallen eene uitzondering.

Het verbod aan de makelaars om handel te drijven was vroeger algemeen, de makelaars mochten in het geheel geen handel drijven, zoo was het volgens de Amsterdamsche Ordonnantie van 1652 en volgens art. 85

---

<sup>1)</sup> [Dit laatste gaat, naar mij voorkomt, te ver. Men kan juridisch niet zeggen dat de aandeelhouder in een naamlooze vennootschap handel drijft in het vak, waarin die naamlooze vennootschap opereert. De vennootschap drijft handel, hare aandeelhouders niet. Ik geef echter toe dat, wanneer men eenmaal den makelaar het handel drijven wil verbieden, er aanleiding bestaat hem ook het hebben van aandelen in naamlooze vennootschappen, die handelen in het vak waarin hij makelaar is, te ontzeggen, daar anders het verbod maar al te gemakkelijk kan worden ontdoken en trouwens dezelfde ratio, zij het ook minder klemmend, aanwezig is.]

<sup>2)</sup> Zie VOORDUYN, VIII. bl. 304.

<sup>3)</sup> Zie ASSER c. s., op Art. 65.

van den Code de Commerce. Indien men de makelaars op een onpartijdig standpunt had willen houden, dan had men dit verbod moeten handhaven. Daardoor alleen blijven zij zonder belang bij den door hunne tusschenkomst gedreven handel <sup>1)</sup>.

---

2°. „De makelaars zijn gehouden, onmiddellijk na het „sluiten van elke handeling, dezelve in hun zakboekje „op te teekenen, en vervolgens dagelijks in hun dagboek „over te brengen, zonder witte vakken, tusschenregels „of kanteekeningen, met duidelijke vermelding van de „namen der partijen, den tijd der handeling en der „levering, de hoedanigheid, de hoeveelheid en den prijs „der goederen, en alle de voorwaarden der geslotene „handeling”, art. 66.

De makelaars zijn dus verplicht tot het houden van twee boeken: 1°. een zakboekje, waarin iedere door hen gesloten handeling onmiddellijk na het sluiten wordt opgeteekend, [doch voor welk boek verder geene formaliteiten zijn voorgeschreven]; 2°. een dagboek, waarin zij dagelijks de door hen gesloten handelingen uit hun zakboekje overbrengen. Dit dagboek moet gehouden worden zonder witte vakken, tusschenregels of kanteekeningen; de namen der partijen, de tijd der handeling en der levering, de hoedanigheid, hoeveelheid en de prijs der goederen en alle de voorwaarden der gesloten handeling moeten daarin duidelijk worden vermeld. Dit dagboek moet wel onderscheiden worden van

---

1) [Zie over de geschiedenis van het verbod tot handel drijven en de veelvuldige overtreding daarvan, DUPARC o. c. pg. 500 vlgg. In 1870 werd door den Amsterdamschen gemeenteraad de overtreding van dit verbod, het z.g. lippen, gestraft met schorsing gedurende 24 uren, van Zaterdag- tot Zondagavond.]



een gewoon koopmans-dagboek. Het is alleen een dagboek van door den makelaar voor derden gesloten handelingen, een register van koop- en verkoopbriefjes; de eigen zaken des makelaars zijn geheel vreemd aan dit boek. Om zijne eigen zaken te kennen, moet hij daarenboven een gewoon koopmans-dagboek houden. Het makelaars-dagboek is voor den makelaar zelf van geen belang, maar alleen voor hen, die door zijne tusschenkomst gehandeld hebben.

---

3°. „De makelaars zijn verplicht aan de partijen ten „allen tijde en zoodra deze zulks begeeren, uittreksels uit „hun boek te geven, bevattende al hetgeen zij daarin, „betrekkelijk de handeling die hen aangaat, hebben aan- „geteekend”, art. 67, al. 1.

Dit uittreksel is niet hetzelfde als de „Schlusznote” of de „Schluszzettel”, waarvan de Deutsche wet spreekt [in §§ 94 en 95] <sup>1)</sup>. Deze komt meer overeen met het verkoopbriefje of met de nota, waarvan in art. 681, 1°. wordt melding gemaakt en welke de makelaar in assurantien aan den verzekeraar moet uitreiken. De Deutsche wet vordert voor zoodanige Schlusznote, indien de overeenkomst niet dadelijk wordt vervuld, de onder-teekening van partijen. Zoodanige nota levert derhalve schriftelijk bewijs der gesloten handeling. Een uittreksel echter uit het boek, alleen door den makelaar geteekend, kan niet meer bewijzen dan het boek zelf.

„Ten einde de afgegeven uittreksels met de oorspronke- „lijke aantekeningen te vergelijken, kan de regter aan „de makelaars de openlegging hunner boeken in regten „bevelen” en kan hij „daaromtrent hunne toelichting

---

<sup>1)</sup> [Zie ook STUART o. c. pg. 119 vlgg.]

„vorderen”. Art. 67, al. 2 <sup>1)</sup>). Eigenlijk wordt hier een geheel nieuw bewijsmiddel ingevoerd. Het boek van een derde moet worden opengelegd in een geding, waarbij die derde geen belang heeft en een persoon kan „tot „toelichting” van dit boek worden gehoord, zonder dat hij als getuige is gedagvaard en zonder dat er getuigenbewijs is bevolen.

Dit is een gevolg van de aan den makelaar toegekende hoedanigheid van openbaar ambtenaar. Hij is een soort van notaris van den handel.

Vandaar dan ook, dat alleen de koopbriefjes of uittreksels door makelaars afgegeven bewijs opleveren tusschen kooper en verkooper, terwijl zoodanige briefjes door commissionairs afgegeven alle bewijskracht missen <sup>2)</sup>).

Welke is de bewijskracht van die uittreksels of van die koopbriefjes? Onze wet bepaalt daaromtrent niets. Ik zoude dus meenen, dat zij alleen in verband met de makelaarsboeken bewijs kunnen opleveren, en wel bewijs van gelijke kracht als dat, hetwelk door de boeken geleverd wordt. Indien zij met de boeken overeenstemmen, leveren zij het bewijs dat die boeken leveren.

[Indien de makelaar weigerachtig mocht zijn het uittreksel te geven, bestaat er geen middel hem daartoe te dwingen. Hij zal slechts disciplinair kunnen worden gestraft en is eventueel tot schadevergoeding gehouden.]

---

<sup>1)</sup> [Deze openlegging komt overeen met die van art. 12 K. W. (communication) en kan alleen betreffen die gedeelten van het boek, waarover het geschil loopt. Indien toch de makelaar zijn boek moest overleggen (art. 11 K. W., représentation), zouden ook de transacties, door hem voor anderen afgesloten, aan het licht komen, wat niet de bedoeling van de wet kan zijn. Zie ook VOORDUYN VIII. pg. 325.]

<sup>2)</sup> Zie vonnis der Arrond.-Rechtb. te Amsterdam 2 Febr. 1870, W. 3271.

4°. „De makelaars moeten, indien zij daarvan door „partijen niet zijn ontslagen, van elke, door hunne „tusschenkomst, op monster verkochte partij goederen, het „monster tot den tijd der volbragte levering bewaren, „voorzien van eene behoorlijke aantekening ter herkenning „van hetzelfde”, art. 69.

[Niet-voldoening aan dit voorschrift zal eveneens voor den makelaar zoowel disciplinaire straf als verplichting tot vergoeding der door zijn verzuim veroorzaakte schade kunnen medebrengen.

In 1834 is de bepaling, dat partijen den makelaar van de plicht tot bewaring van het monster kunnen ontslaan, in het artikel gebracht, en wel met het oog op de omstandigheid dat de monsters van sommige waren spoedig bederven en dus bewaring zonder nut zoude zijn <sup>1)</sup>.]

5°. „De makelaar, die, den koop en verkoop van eenen „wisselbrief of van een ander dergelijk verhandelbaar effect „gesloten hebbende, hetzelfde aan den kooper ter hand „stelt, is verantwoordelijk voor de echtheid der zich „daarop bevindende handteekening van den verkooper”, art. 70. Men heeft gevraagd of de makelaar ook verantwoordelijk is voor de echtheid van de laatste handteekening op den wissel voorkomende, indien die handteekening is een blanco-endossement en de verkooper des wissels geen nieuw endossement op den wissel plaatst. M. i. is de beantwoording dier vraag zeer eenvoudig. Indien de laatste handteekening op den wissel voorkomende niet is die van den persoon, die den wissel aan den tegenwoordigen houder door middel van den makelaar heeft verkocht, dan is die handteekening niet de

---

<sup>1)</sup> [VOORDUYN, VIII. pg. 330 vlgg.]

handteekening des *verkoopers*, dan bevindt zich de handteekening des verkoopers niet op den wissel en dan is dus het geval, door art. 70 ondersteld, niet aanwezig <sup>1)</sup>. Juist daarom is het ontwerp veranderd. Dit luidde oorspronkelijk: „De makelaar, die, ter uitvoering eener „handeling van makelaardij, een verhandeld effect levert, „is verantwoordelijk voor de laatste onderteekening van „wisselbrieven of andere briefjes” <sup>2)</sup>. Zoo dit ontwerp wet geworden ware, zoude de makelaar ongetwijfeld verantwoordelijk geweest zijn voor de echtheid van het laatste blanco-endossement; nu echter staat hij alleen in voor de echtheid van de handteekening des verkoopers. Wil de koper zoodanige verantwoordelijkheid des makelaars, dan heeft hij slechts te vorderen, dat de verkoper endosseert. Doet hij dit niet, dan ziet hij van de verantwoordelijkheid des makelaars af.

---

d. *Bewijskracht van makelaarsboeken*, art. 68  
Wetb. v. Kooph.

Makelaars zijn openbare ambtenaren <sup>3)</sup>, aan die hoedanigheid ontleenen hunne boeken eene bijzondere bewijskracht, die andere koopmansboeken niet bezitten. Zij bewijzen handelingen van anderen.

„Indien de handeling niet geheel ontkend wordt, leveren „de aantekeningen door den makelaar uit zijn zakboekje „in zijn dagboek overgebracht, bewijs op tusschen partijen „ten aanzien van den tijd van de handeling en dien van „de levering, van de hoedanigheid en hoeveelheid van „het goed, van den prijs, waarvoor, en de voorwaarden,

---

<sup>1)</sup> Aldus HOLTJUS, I. pg. 175; anders DIEPHUIS, I. pg. 127, noot 2.

<sup>2)</sup> VOORDUYN, VIII. bl. 306.

<sup>3)</sup> Zie boven, bl. 259.

„waarop de handeling is aangegaan”, art. 68 K. W. Deze bepaling schijnt eene navolging van art. 10, waar de bewijskracht van gewone koopmansboeken wordt geregeld. Toch zijn er enkele afwijkingen, waarvan de reden niet zeer duidelijk is. Men heeft het beginsel aangenomen, doch is in de bijzonderheden afgeweken. Men heeft aan de makelaarsboeken, evenmin als aan koopmansboeken, volledige kracht van bewijs willen geven <sup>1)</sup>. Men vreesde daardoor aan de makelaars eene te groote macht te zullen verleen en vorderde dus buiten het boek bewijs van de handeling zelve, evenals bij koopmansboeken. De bewijskracht der makelaarsboeken verschilt van die der koopmansboeken in de navolgende punten:

10. Het hoofdverschil is, dat voor de geldigheid van makelaarsboeken een vereischte wordt gevorderd, hetgeen bij koopmansboeken niet geëischt wordt. „De aanteeke-„ningen” namelijk, „moeten uit het zakboekje in het „dagboek zijn overgebracht”. Eene der sectiën van de Tweede Kamer stelde in November 1834 voor hier in te voegen: „of onmiddellijk in zijn dagboek ingeschreven of „opgenomen”, omdat men zich voorstelde, dat de makelaar op zijn kantoor zelf commissiën kon aannemen, handelingen sluiten, enz., en dadelijk in zijn dagboek schrijven. De Regeering echter verklaarde: „die verandering niet te „kunnen aannemen, omdat men het hoogst gevaarlijk „zoude beschouwen, indien de makelaar het vermogen „had om, zonder aantekening in zijn zakboekje, de post „onmiddellijk in zijn dagboek te schrijven. Het zakboekje „strekt juist om dadelijke aantekening van het ver-„handelde te houden, ten einde de makelaar zich niet op „zijn geheugen verlate.” Uit dat antwoord der Regeering blijkt, dat men de overbrenging der aantekening uit het

---

<sup>1)</sup> Zie de redevoering van den heer DONKER CURTIUS, bij VOORDUIJN, VIII. bl. 326.

zakboekje in het dagboek als een vereischte stelde der kracht van bewijs <sup>1)</sup>. De aantekening, die onmiddellijk in het dagboek is opgenomen, bewijst niet. Om dus de bewijskracht van een makelaarsboek te beoordeelen, zal men het met het zakboekje moeten vergelijken; [in ieder geval zal bij tegenspraak moeten worden aangetoond, dat inderdaad de aantekening in het dagboek uit het zakboekje is overgenomen].

2<sup>o</sup>. De makelaarsboeken bewijzen alleen, „indien de „handeling niet geheel ontkend wordt”, de gewone koopmansboeken ook, indien „het bestaan derzelve in het „algemeen bewezen wordt”. Zal men dus, bij ontkentenis van partij, de handeling niet in het algemeen kunnen bewijzen en zich tot bewijs der bijzonderheden op makelaarsboeken kunnen beroepen? Ik meen ja. De algemeene regelen van bewijs komen dan te pas en men kan niet aannemen, dat de wetgever de bewijskracht der makelaarsboeken heeft willen doen afhangen van de nietontkentenis der handeling. Het verschil tusschen artt. 10 en 68 kan alleen te wijten zijn aan minder zorgvuldige redactie <sup>2)</sup>.

---

1) Zie DE PINTO, II. § 61; anders DIEPHUIS, I. bl. 124.

2) [Dat de wetgever niet de bedoeling had bij ontkentenis der partij, doch bij aanwezigheid van ander bewijs het makelaarsboek uit te sluiten, blijkt uit de meergenoemde redevoering van DONKER CURTIUS (VOORDUYN, VIII. pg. 326 vlgg.), die constateert dat, evenals bij koopmansboeken, ook het boek des makelaars bij volkomen ontbreken van eenig ander bewijs geen kracht heeft, en daaraan toevoegt: «se réglant d'après cette jurisprudence équitable, il (de makelaar) ne contractera pas sur la simple parole d'un inconnu; il ne le fera que quand il aura pleine confiance; si non, il reste libre d'exiger un mandat par écrit, une reconnaissance écrite, ou bien il aura des témoins, dont il tirera dès lors la preuve principale et ses annotations auront pleine foi quant aux accessoires, énoncés dans l'article; elles le feront de même quand

3°. De makelaarsboeken behoeven niet te worden beëdigd, want de makelaar is reeds beëdigd en houdt dus zijne boeken op den eed bij de aanvaarding zijner bediening afgelegd.

4°. Makelaarsboeken bewijzen volgens Art. 68, behalve den tijd der handeling en der levering, de hoedanigheid, de hoeveelheid <sup>1)</sup> en den prijs der goederen, ook nog „de voorwaarden waarop de handeling is aangegaan” <sup>2)</sup>. Koopmansboeken bewijzen die voorwaarden niet. De reden van dit verschil ligt in het Ontwerp van 1809, hetgeen bij Art. 15 omtrent koopmansboeken bepaalde: „Koopmansboeken rigtig gehouden zijnde kunnen, wanneer de „handeling niet ontkend, of de leverantie in 't algemeen „bewezen wordt, door den regter worden toegelaten om „tusschen kooplieden, wegens zaken hunnen handel „betreffende, tot bewijs te dienen”; terwijl het omtrent makelaars in Art. 66 bepaalde, dat deze „ingeval de handeling niet geheel ontkend wordt ten aanzien van den „prijs, de qualiteit van het goed en de voorwaarden, „waarop de handeling aangegaan is, een volkomen bewijs „maken”. Men heeft de woorden „de voorwaarden „waarop de handeling aangegaan is”, hier behouden en vergeten die naar Art. 10 over te brengen, toen men ook

---

*le principal n'est pas dénié*. Evenals KIST, DIEPHUIS I, pg. 124; anders STUART o. c. pg. 121; ASSER, Schets van het Nederl. Handelsrecht, 5<sup>e</sup> ed. pg. 85, 86.]

<sup>1)</sup> [Bewijs door het makelaarsboek betreffende den tijd der levering, de hoedanigheid en hoeveelheid van het goed kan zich alleen uitspreken over hetgeen te dien opzichte bij overeenkomst is bedongen; de levering zelve gaat toch buiten den makelaar om; VOORDUIJN, VIII. pg. 329.]

<sup>2)</sup> [Zoo kan het makelaarsboek ook het bestaan van een pactum de compromittendo bewijzen; zie rb. Roermond 28 Maart 1895, W. 6771.]

het bewijs door koopmansboeken tot bepaalde omstandigheden beperkte.

5°. Art. 68 maakt geene melding van „tegenbewijs” zooals Art. 10. Moet men daarom aannemen, dat de wetgever tegenbewijs tegen makelaarsboeken heeft willen uitsluiten? <sup>1)</sup> De eenige grond voor die meening zijn de woorden „behoudens tegenbewijs” in Art. 10 en de weglating daarvan in Art. 68. Op denzelfden grond zoude men kunnen beweren, dat koopboeken tegen niet-kooplieden mede bewijs leverden zonder tegenbewijs, want ook in Art. 1919 wordt niet van tegenbewijs gesproken. Ik acht het hoogst gevaarlijk hier het „qui de uno dicit, de altero negat” toe te passen, vooral omdat onze wetgever niet bijzonder uitmunt door nauwkeurigheid van uitdrukking. Ik houd liever de woorden „behoudens tegenbewijs” van Art. 10 voor overbodig. Het doel van het bewijs is de kennis der waarheid; wil het bewijs daartoe leiden, dan moet het der tegenpartij vrijstaan om de onwaarheid van het door partij schijnbaar of formeel bewezene te bewijzen. Ieder bewijs moet dus door tegenbewijs kunnen krachteloos gemaakt worden. Zoolang de wet het tegenbewijs niet uitdrukkelijk uitsluit, zal men het moeten toelaten <sup>2)</sup>.

---

**2°. Kassiers.** Artt. 74, 75, 221, 226 Wetb. v. Kooph.

Van kassiers wordt geene melding gemaakt in den Franschen Code en evenmin in de Deutsche wet. Eigenlijke kassiers schijnen bij uitnemendheid aan ons land eigen te

---

<sup>1)</sup> Van die meening zijn DE PINTO, II. § 61; DE WAL, I. bl. 140, n°. 221 [en STUART o. c. pg. 123.]

<sup>2)</sup> Eveneens FABER, t. a. p. bl. 44. DIEPHUIS, I. bl. 125. Rechtsgeleerde Adviezen, dl. IV. bl. 179.



zijn; in andere landen zijn zij niet bekend en worden hunne functiën door anderen waargenomen. Bankiers en banken, jointstock-banks. en andere, treden daar in hunne plaats.

Kassiers zijn personen, die er hun beroep van maken de kassen van anderen te beheeren. Zij staan, wat hunne werkzaamheden aangaat, gelijk met de kassiers, die in den bijzonderen dienst zijn van éénen koopman en verschillen van deze alleen daarin, dat zij hunne diensten aan meerdere kooplieden wijden en een op zich zelf staand beroep uitoefenen. Juist die vereeniging van kassen in ééne hand maakt het den kassier mogelijk den handel groote diensten te bewijzen en den koopman, die op een oogenblik geld behoeft, daarvan te voorzien, mits hij slechts door behoorlijke waarde gedekt zij. Steeds heeft men veel gewicht gehecht aan de Nederlandsche kassierderij <sup>1)</sup>, zoo zelfs, dat men meende, dat de Amsterdamsche handel niet dien vlucht zoude kunnen hebben genomen zonder de geldruimte, die de kassierderij verschaft.

De eerste proeve om de kassierderij te regelen is weder het Ontwerp van 1809, art. 69—75. Die artikelen behandelen niet alleen het onderwerp van onze tegenwoordige afdeeling, de kassierderij zelve, maar ook de kassiers-briefjes, welke thans in eene afzonderlijke afdeeling van ons wetboek geregeld zijn, art. 221—229 Wetb. v. Kooph.

„Kassiers zijn”, volgens art. 74 Wetb. v. Kooph., „personen aan wie, tegen genot van een zeker loon of „provisie, gelden ter bewaring en uitbetaling worden „toevertrouwd”. Deze definitie is daarom van gewicht,

---

<sup>1)</sup> Bijdragen v. Rechtsgel. Wetgeving, X. bl. 561 en de daar aangehaalde plaats van de Richesse de la Hollande, 1778. [Zie omtrent de geschiedenis der kassierderij TH. EVEKINK: «De kassier in verband met artt. 74 en 75 K. W.», pg. 1—37.]

omdat zij verwijst naar twee overeenkomsten, welker beginselen de rechtsbetrekking der kassiers beheerschen. Deze zijn de overeenkomsten van lastgeving en van bewaargeving <sup>1)</sup>. De kassier is bewaarnemer, in zoover hem gelden of waarden „ter bewaring zijn toevertrouwd”; de kassier is lasthebber in zoover hem de „uitbetaling” dier gelden is opgedragen. Zijne handelingen moeten dus naar de omtrent die overeenkomsten geldende beginselen worden beoordeeld.

De beginselen, omtrent bewaarneming geldende, zullen echter slechts zeer zelden op hen kunnen worden toegepast, alleen dan, wanneer zij gelden of waarden ontvangen, om die te bewaren en in natura weder terug te geven. Dusdanige bepaling toch strijdt eigenlijk met den aard hunner betrekking. Hun worden gelden of waarden toevertrouwd om die *uit te betalen* <sup>2)</sup>, niet in natura, in dezelfde specie, die hun is ter hand gesteld, want dit is in vele gevallen onmogelijk. De aard van het kassiersvak brengt mede, dat aan den kassier ter hand gesteld worden niet alleen contante penningen, geld of bankpapier, dit zal zelfs weinig voorkomen, maar ook en vooral wissels, assignatiën, acceptatiën of ander handelspapier, effecten, coupons en allerlei soort van geldswaardig papier. Die waarden worden hem ter hand gesteld om te realiseeren, meer of minder spoedig naarmate van de overeenkomst met zijnen principaal en de behoeften van zijne kas. Door de opdracht om te realiseeren en uit te betalen wordt de kassier lasthebber. De beginselen omtrent lastgeving geldende zijn dan ook meestal de beginselen die de rechtsbetrekkingen der kassiers beheerschen.

Bij de behandeling van het Wetboek van Koophandel hebben de kassiers verscheidene verzoekschriften aan de

---

<sup>1)</sup> Zie de redevoering van den heer NICOLAI, bij VOORDUIJN, VIII, bl. 354.

<sup>2)</sup> [Zie EVEKINK o. c. pg. 55 vlgg.]

Staten-Generaal ingediend tot wijziging van de in het Ontwerp opgenomene bepaling hunner betrekking <sup>1)</sup>. Hun doel was hoofdzakelijk een recht van privilege op de hun toevertrouwde waarden te verkrijgen, zonder dat zij genoodzaakt zouden zijn eene akte van in pandgeving, volgens Art. 1197 B. W. [zooals dit artikel toenmaals luidde] te doen opmaken. Hunne pogingen waren te vergeefs, men meende dat het niet binnen den werkkring der kassiers lag, om banken van leening te houden en men moet toestemmen, dat zij, wanneer zij zich tot de eigenlijke kassierderij bepalen, zoodanige privilege niet behoeven.

Zij hebben toch als bewaarnemers een recht van terughouding van de hun toevertrouwde waarden, „tot de „volle voldoening van hetgeen hun ter zake der bewaring „verschuldigd is”, Art. 1766 B. W.; als lastaannemers „totdat hem alles betaald is, hetwelk hij ten gevolge „der lastgeving te vorderen heeft”, art. 1849 B. W.

Maar bovendien, zij hebben dit recht van retentie zelfs niet noodig; indien zij met hunne patroons de gewone kassiersovereenkomst aangaan, wanneer namelijk de geldswaardige papieren aan den kassier zijn ter hand gesteld met de volmacht om ze te realiseeren, niet om ze te bewaren <sup>2)</sup>, dan is de kassier gemachtigd tot den verkoop en alleen debiteur van den prijs, dien hij er voor ontvangen zal. Hij kan dan, indien hij voor zijne voorschotten ongedekt is, de effecten verkoopen en den koop-prijs in compensatie brengen.

De aard van de kassierderij brengt mede, dat terhandstelling van effecten of ander geldswaardig papier aan een kassier, van wien men voorschot verlangt, gepaard

---

<sup>1)</sup> Zie VOORDUYN, VIII. bl. 335. FRETS, Verhandeling over kassiers en kassierderij, in Bijdragen v. Rechtsgeleerdheid en Wetgeving, X. bl. 361.

<sup>2)</sup> Zie FRETS, t. a. p. bl. 398.

gaat met de machtiging tot realiseering. Men kan dan zelfs stilzwijgend eene machtiging tot verkoop aannemen. Niets belet evenwel den kassier, die zijnen lastgever vertrouwt, de realisatie uit te stellen en daarmede te wachten totdat hij bemerkt, dat hij geene andere dekking ontvangt, of totdat hij zelf behoefte heeft aan contanten. Hij, die aan zijn kassier geld schuldig is en effecten aan hem heeft ter hand gesteld, zonder te bedingen, dat de kassier die effecten slechts in pand zal hebben, geeft daardoor aan den kassier de vrijheid om zich te dekken door verkoop van die effecten <sup>1)</sup>.

[De wet stelt zich den kassier voor als iemand die voor een ander „gelden” ontvangt en vervolgens ten diens behoefte weder aan derden uitbetaalt. Wat moet nu hierbij onder „gelden” worden verstaan?

M. i. is daaronder te begrijpen alles wat in het regelmatig handelsverkeer tot betaling dient, derhalve niet alleen metalen en papieren geld, maar ook handelspapier, als wissels, assignatiën, cheques, enz. Niet echter effecten; deze kunnen wel in den regel gemakkelijker dan andere waren in geld worden omgezet, maar zijn dan daarom nog niet een in het verkeer toegelaten betaalmiddel <sup>2)</sup>.

Wie dus zijnen kassier effecten ter hand stelt,

---

<sup>1)</sup> Aldus beslist door rb. Amsterdam 17 Febr. 1870, W. 3217, en bij arr. Prov. Gerechtshof in Noord-Holland van 2 Febr. 1871, W. 3358. [Eveneens EVEKINK, o. c. pg. 47 vlgg. FRETS l. c. is van oordeel dat de kassier verplicht is de hem ter hand gestelde effecten terstond te gelde te maken en voor latere waardevermindering aansprakelijk is. Waarop deze meening steunt, is mij niet duidelijk.]

<sup>2)</sup> [Aldus, hoewel op andere gronden, Hof Noord-Holland 2 Febr. 1871, W. 3358.]

kan dit slechts doen met tweeërlei oogmerk, n.l. òf opdat deze die effecten in „gelden” omzet ten einde verdere uitbetalingen te kunnen doen, òf opdat die effecten als onderpand dienen voor door den kassier op voorschot gedane betalingen, waarvoor art. 1197 B. W. thans niet langer een akte voorschrijft.

Naar gelang de eene dan wel de andere rechtsfiguur moet worden aangenomen, zal het tijdstip, waarop de kassier tot realisatie mag overgaan, verschillend zijn, in verband waarmede ook de door den kassier te verantwoorden opbrengst kan verschillen. In het eerste geval zal de kassier die effecten terstond mogen realiseeren, in het andere geval eerst dān wanneer de debiteur tot delging van het voorschot onder de gebruikelijke bepalingen in gebreke blijft. Welke overeenkomst nu telkens moet worden aangenomen, zal afhangen van de omstandigheden, waaronder zij is gesloten, en van de tusschen partijen bestaande verhouding.

De voorstelling, die onze wet zich van den kassier heeft gevormd, zoude aanleiding kunnen geven tot het vermoeden dat de effecten den kassier ter realisatie zijn overgegeven. Het verstrekken van voorschot toch komt bij de wettelijke opvatting van het kassiersbedrijf eigenlijk niet te pas. Het verkeer heeft zich echter op gansch andere wijze ontwikkeld, dan de wetgever in zijne definitie van het kassiersbedrijf — welke trouwens reeds in 1838 niet meer geheel juist was <sup>1)</sup> — zich voor oogen stelde. De kassierderij, in den zin van het enkele kashouden voor anderen, is hoe langer hoe meer

---

<sup>1)</sup> [Zie EVEKINK, o. c. pg. 73 vlgg.]

verdwenen, daar zij in strijd was met de behoefte aan een zoo veelvuldig en gemakkelijk mogelijke kapitaalomzetting, waartoe juist het geven van voorschotten noodig is.]

De wet neemt eene bijzondere betrekking aan, die zoude bestaan tusschen de houders van kassiersbriefjes en de tot betaling van zoodanige briefjes bestemde gelden <sup>1)</sup>, een recht van die houders van kassierspapier op de gelden, die zich bij den kassier bevinden, zoodat door de overgave van het briefje het eigendom der gelden geacht wordt te zijn overgegaan op den houder van dat briefje. Wij hebben vroeger <sup>2)</sup> getracht de onjuistheid van dat begrip aan te toonen en komen daarop thans niet terug. Ook hier is verwarring van persoonlijk met zakelijk recht de oorzaak der dwaling.

De kassier is een *betaalde* lasthebber, want hij verleent zijne diensten tegen genot van zeker loon of provisie, waarvan het bedrag door de overeenkomst van partijen en door het gebruik wordt bepaald, en is dus wegens gering verzuim aansprakelijk, Art. 1838, al. 2.

Verder bevat onze wet geene bepalingen omtrent de kassiers behalve de bepaling van Art. 75. „Een kassier „zijne betaling opschortende of faillierende, wordt vermoed „het verval zijner zaken door eigen schuld te hebben „veroorzaakt”. Men meende dat de kassier, die niets anders doet dan uitgeven, hetgeen hij vroeger heeft ontvangen, niet kon failliet gaan, indien hij zich bij zijne eigenlijke kassierszaken bepaalde en geene blanco-credieten gaf, en vond dus in het faillissement eens kassiers een werkelijk vermoeden van bedrog. [Sedert de invoering der faillissementswet heeft de bepaling van art. 75 echter haar belang verloren.]

---

<sup>1)</sup> Beg. v. Handelsrecht, 2e druk, II. bl. 393 vlgg.

<sup>2)</sup> Id. pg. 398 vlgg.

**3°. Convooilopers, Koornfactoren. Art. 4, 9°, Wetb.  
v. Kooph.**

Behalve de makelaars zijn er nog andere personen, die hun beroep maken van handelingen tot hulp der eigenlijke kooplieden. Onze wet noemt er nog twee: de convooilopers en de factoren. Vroeger waren er nog meer, vooral personen die hun werk maakten van het keuren en sorteeren van zekere waren, werkzaamheden, die thans door de makelaars worden verricht.

De *convooilopers* ontleenen hunnen naam aan de convooien en licenten, den ouden naam der in- en uitgaande rechten. LE LONG, Koophandel van Amsterdam, I. bl. 594, zegt van de convooilopers: „'twelcke luyden zijn die „expres hun werk maken om voor eene geringe provisie „de kooplieden hare paspoorten te bezorgen”. Zij woonden te Amsterdam meestal dicht bij het Prinsenhof, het gebouw waar toen het College der Heeren Gecommitteerde Raden ter Admiraliteit vergaderde, en waar alle in- en uitgaande rechten moesten worden betaald en alle in- en uitgaande goederen moesten worden aangegeven. De convooilopers deden die aangiften en betalingen op last en namens de kooplieden, hunne principalen; zij bezorgden vervolgens de daarvoor afgegeven bewijzen, paspoorten of licenten aan de kooplieden of aan de schippers.

Hunne werkzaamheden zijn thans nog dezelfde <sup>1)</sup>, zij zijn de tusschenpersonen tusschen den koopman en den fiscus. Hun beroep is meestal verbonden met dat van cargadoor of expéditeur.

---

<sup>1)</sup> Zie DE PINTO, II. § 4, 10°. HOLTJUS, op Art. 4, 9°. ASSER c. s. op Art. 4.

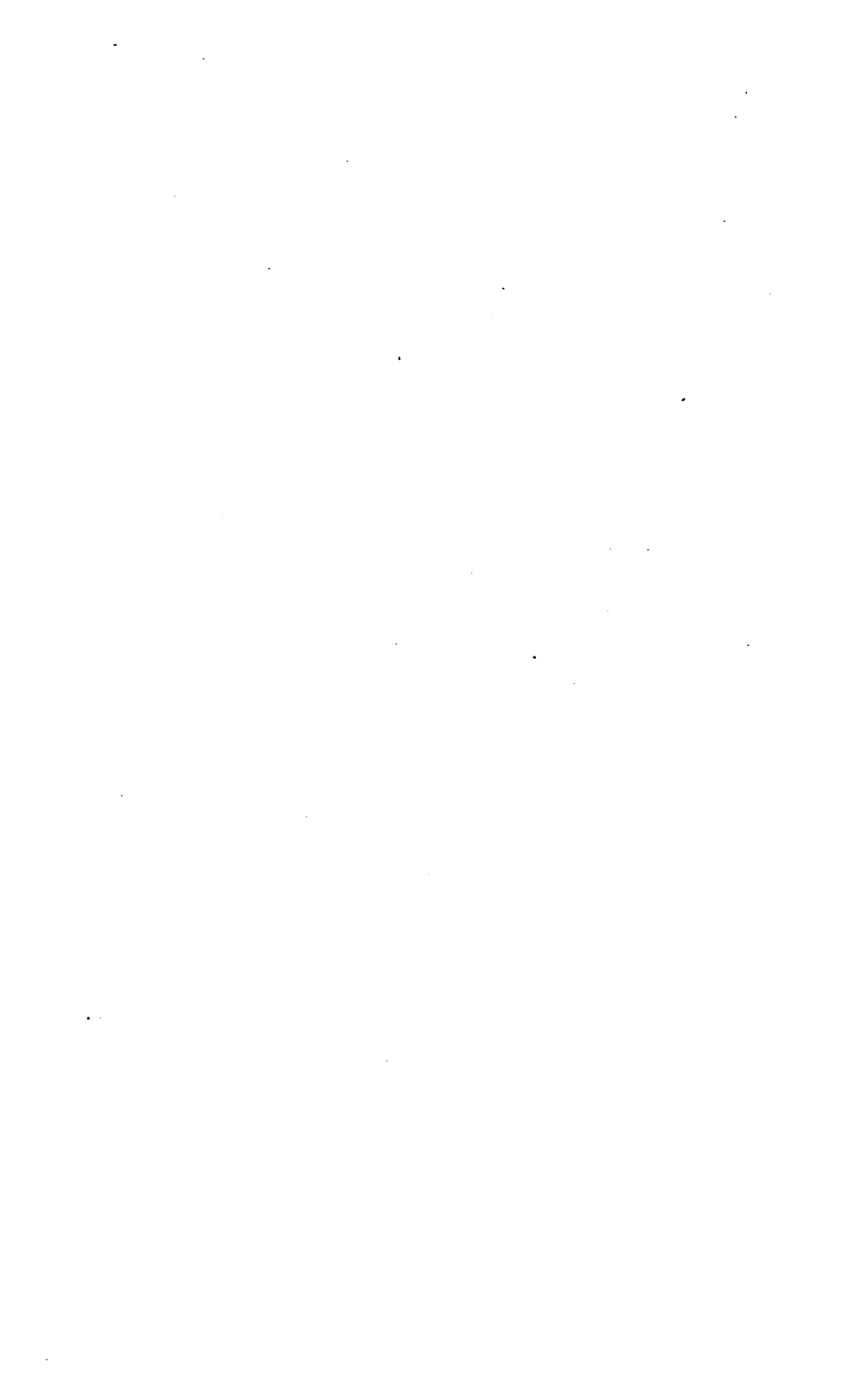
*Koornfactors* vindt men in die plaatsen, waar veel handel is in koorn; zij maken hun werk van het opslaan, zolderen, bewaren en verschieten van granen <sup>1)</sup>. Zij verrichten dus voor meerdere kooplieden de werkzaamheden, die de koopman anders door een bijzonder pakhuisopzichter of bediende zoude moeten laten waarnemen.

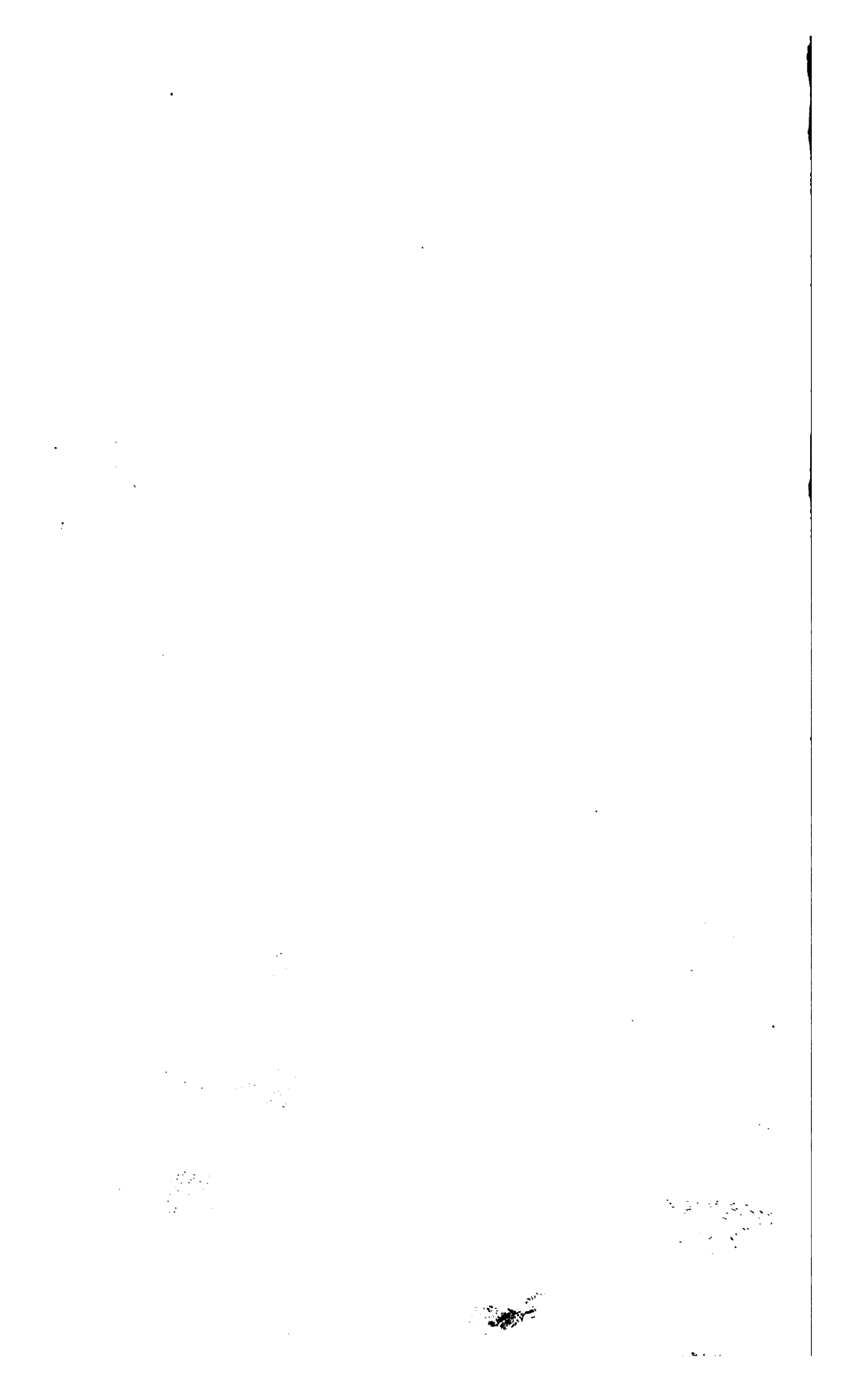
---

<sup>1)</sup> Zie ASSER c. s. op Art. 4.











APR 30 1951



